



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO:
LA DESCONOCIDA ACCIÓN DE
REGRESO**

Carlos Sánchez Valero

5º E5

Área de Derecho Administrativo

Tutora: Beatriz Gemma Rodríguez Villar

Madrid,
Junio 2022

RESUMEN

La acción de regreso no se aplica en España a pesar de la obligatoriedad que concierne a las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. La falta de uso de esta institución difiere de la búsqueda de un correcto funcionamiento de la Administración y la prestación de los servicios públicos, lo cual suscita la duda acerca de la preeminencia del interés general en este ámbito al producir un perjuicio al conjunto de la sociedad. A pesar del cumplimiento en la garantía respecto a la responsabilidad objetiva con la correspondiente indemnización al perjudicado, la Administración incumple su deber en la exigencia de responsabilidad a las autoridades o personal a su servicio. El objetivo de este trabajo es analizar las razones implícitas en la no aplicación de la acción de regreso para poder plantear así las posibles soluciones ante este problema que nos atañe. Para ello, realizamos un análisis histórico normativo de esta herramienta, aportamos y confrontamos los debates y aportaciones doctrinales, así como los distintos pronunciamientos jurisprudenciales, todo ello desde el estudio conceptual de la acción de regreso. Los resultados alcanzados han posibilitado entender lo que subyace en torno esta institución, permitiéndonos presentar una serie de soluciones ineludibles para la exigencia de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la Administración.

Palabras clave: acción de regreso, responsabilidad patrimonial del Estado, indemnización, LRJSP, autoridad, funcionario.

ABSTRACT

The action of return is not applied in Spain in spite of the mandatory nature that concerns the Public Administrations in matters of the State's patrimonial liability. The lack of use of this institution differs from the search for a correct functioning of the Administration and the provision of public services, which raises the doubt about the supremacy of the general interest in this area by producing a damage to society as a whole. Despite compliance with the guarantee of strict liability with the corresponding compensation to the injured party, the Administration fails in its duty to demand liability from the authorities or personnel in its service. The aim of this paper is to analyse the reasons implicit in the non-application of the action of return in order to be able to propose possible solutions to this problem that concerns us. To this end, we carried out a historical analysis of the regulations governing this tool, we provided and compared the debates and doctrinal contributions, as well as the different jurisprudential pronouncements, all from the conceptual study of the action of return. The results achieved have made it possible to understand what underlies this institution, allowing us to present a series of unavoidable solutions for the demand of patrimonial liability in the sphere of the Administration.

Key words: *action of return, state liability, compensation, LRJSP, authority, civil servant.*

ÍNDICE

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	6
1.1 HIPÓTESIS Y OBJETO DE ESTUDIO.....	7
1.2 ANTECEDENTES.....	8
1.3 OBJETIVOS.....	8
1.4 METODOLOGÍA.....	9
1.5 ESTRUCTURA.....	9
CAPÍTULO II: QUÉ ES LA ACCIÓN DE REGRESO. CONCEPTO Y REGULACIÓN	10
2.1 CONCEPTO	10
2.2 REGULACIÓN.....	11
2.2.1 Requisitos esenciales.....	12
2.2.2 Otras notas a destacar.....	15
CAPÍTULO III: ORIGEN Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA	18
CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO	23
CAPÍTULO VI: PROBLEMÁTICA Y RAZONES DE SU NO USO	26
5.1 LEGITIMACIÓN	27
5.2 EXISTENCIA DE ALTERNATIVAS COMO EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO	28
5.3 FALTA DE INCENTIVOS Y CONTROLES A LAS AUTORIDADES, FUNCIONARIOS Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN ...	30
5.4 INERCIA ADMINISTRATIVA.....	32
5.5 LA PARALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN	32
5.6 LA SIMILITUD CON LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DEL ART. 1904 CC COMO POSIBLE EXPLICACIÓN.....	33
CAPÍTULO VI: POSIBLES SOLUCIONES.....	34

6.1	REFORZAR LOS MECANISMOS DE CONTROL ACTUALES.....	35
6.2	LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO GARANTE	38
6.3	RECONOCER LA LEGITIMACIÓN AL MINISTERIO FISCAL	39
6.4	LA CREACIÓN DE UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD.....	40
6.5	UN “BONITO FLORERO” O LA ELIMINACIÓN DE IURE.....	41
	CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES	42
	BIBLIOGRAFÍA.....	44

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

LBRL: Ley de Bases del Régimen Local

LPAC: Ley del Procedimiento Administrativo Común

LRJAE: Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado

LRJPAC: Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

LRJSP: Ley Régimen Jurídico del Sector Público

RPA: Responsabilidad Patrimonial de la Administración

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TREBEP: Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público

TS: Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

1.1. HIPÓTESIS Y OBJETO DE ESTUDIO

Vivimos en una época y una sociedad donde impera el Estado social y democrático de Derecho junto a valores e instituciones esenciales que permiten a los ciudadanos el desarrollo de una vida plena. El protagonismo de los derechos y libertades de los que gozan los ciudadanos españoles, en especial referencia a su protección y seguridad jurídica, contrasta con el olvido de cuestiones tan importantes como la responsabilidad y el deber, tanto particular como general. La exigencia de transparencia y buen hacer a la Administración convive con cierta actitud pasiva en sus obligaciones como garante del correcto funcionamiento de lo público. Es aquí donde surge la razón que origina este trabajo; si bien la Administración indemniza generalmente cuando se ha producido un daño a un particular por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público, no procede posteriormente a la exigencia de responsabilidad a la autoridad o funcionario que ha actuado con dolo o culpa o negligencia grave.

En virtud de lo comentado, es apreciable el hecho de que nos encontramos ante uno de los temas centrales del Derecho Público: la responsabilidad patrimonial del Estado. El sistema actual se caracteriza por su carácter unitario y general, de responsabilidad directa y objetiva, así como la importancia de la reparación integral del daño, diferenciada por ello de la responsabilidad civil entre particulares¹. Por consiguiente, surge la Administración como ente garantizador de las indemnizaciones por los perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos, sin necesidad en un primer momento de concretar el responsable de dicho daño. La teoría de la personalidad jurídica de la Administración y la teoría de la imputación permiten al ciudadano acudir directamente a la Administración para exigirle una indemnización, estando obligada ésta a repercutir al causante el desembolso realizado por el perjuicio ocasionado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que veremos más adelante.

A raíz de la responsabilidad patrimonial del Estado, y en aras de cumplir con su función resarcitoria y preventiva, surge la acción de regreso como una institución que

¹ Quintana López, T. *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant, Valencia, 2013, pág. 46.

existe teóricamente como cierre del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración². La fundamentación de esta institución jurídica se encuentra principalmente en los artículos 103 y 106 de la CE. El artículo 103 influye en tanto en cuanto propugna el deber de la Administración de actuar conforme al principio de eficacia, sirviendo con objetividad a los intereses generales. Se relaciona pues con la cuestión de la responsabilidad patrimonial en que el ciudadano no tiene la obligación de soportar una carga que no le corresponde. Por otro lado, el artículo 106 CE recoge el derecho a indemnización del que gozan todos los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

1.2. ANTECEDENTES

Es interesante pues comprobar por qué, a pesar de todo el respaldo y desarrollo normativo, la Administración no ejerce nunca la acción de regreso, a pesar de estar obligada a ello y de que la finalidad general de la acción administrativa es la de satisfacer las necesidades públicas³. Son numerosos los autores doctrinales que, como veremos a lo largo del trabajo, han intentado estudiar y reflexionar sobre el origen, la falta de uso y las posibles soluciones de la acción de regreso, sin éxito, pues la situación permanece inalterada. Por ello, el trabajo versará en gran medida sobre la evolución normativa de la acción de regreso y el debate doctrinal que le ha acompañado, siendo estos antecedentes uno de los puntos indispensables del trabajo que nos ocupa.

1.3. OBJETIVOS

Debido al interés que suscita esta desconocida herramienta, nos vemos con el ánimo de emprender el estudio y análisis de la misma, para intentar aportar algo de luz a una situación jurídica y éticamente insostenible, partiendo de la siguiente base:

“Si incuestionable es el derecho de todo ciudadano a obtener plena reparación del daño sufrido como consecuencia de los servicios públicos, no menos lo es el derecho de todos a no soportar los gastos ocasionados por la soberbia, obcecación, cuando no negligencia

² Velarde, J. L.V. Responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1997, pág. 348.

³ De Pozas, L. J. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de estudios políticos*, n.48, 1949, pág. 41.

*y falta de preparación de los rectores de las Administraciones públicas”.*⁴

Esta es la cuestión esencial; el hecho de que el ciudadano tenga que soportar un daño que no le corresponde, existiendo instrumentos, como la acción de regreso, capaces de paliar estos problemas. Así pues, debemos preguntarnos ¿por qué no se utiliza la acción de regreso? ¿Es un hecho puntual o costumbre en la Administración española? ¿Ha habido cambios gracias a las numerosas reformas efectuadas por el legislador? ¿Cuáles son las consecuencias de su no uso? ¿Quién puede garantizar su ejercicio ante la dejadez de la Administración? ¿Tiene solución? Abordaremos todas las preguntas a lo largo del trabajo, siendo nuestro objetivo responder de manera argumentada y precisa para, si es posible, poder llegar a una conclusión convincente.

1.4. METODOLOGÍA

Con la finalidad de cumplir con los objetivos previstos, el trabajo se desarrollará siguiendo la metodología del análisis, la exegética y la metodología conceptualista. En primer lugar, partiremos de un todo, en este caso la responsabilidad patrimonial del Estado y la acción de regreso, separando distintos elementos que permitan dar claridad a los problemas planteados y cumplir así con los objetivos propuestos. Respecto al método exegético, el trabajo estará conformado por numerosas referencias normativas, que nos aportarán una visión global y con perspectiva del desarrollo normativo de la acción de regreso, sus diferentes regulaciones y características. Finalmente, emplearemos de igual manera el método conceptualista, analizando y contraponiendo las aportaciones doctrinales, además de ciertos pronunciamientos jurisprudenciales que permitirán entender el hecho que nos ocupa, así como la búsqueda de soluciones.

1.5. ESTRUCTURA

Por todo lo expuesto, el trabajo quedará dividido en seis partes o Capítulos además de la introducción que precede: el Capítulo II del trabajo analizará la institución de la acción de regreso y su regulación; el Capítulo III consistirá en el estudio del origen y evolución de la acción de regreso en el ordenamiento jurídico español; el Capítulo IV

⁴ González Pérez, J. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 2010.

hará un breve repaso de derecho comparado de los países de nuestro entorno; posteriormente, en el Capítulo V se abordarán la problemática actual y las razones de su no uso; en el Capítulo VI se presentarán las posibles soluciones a las preguntas planteadas; y, finalmente, el Capítulo VII tratará las conclusiones del trabajo.

II. QUÉ ES LA ACCIÓN DE REGRESO. CONCEPTO Y REGULACIÓN.

2.1. CONCEPTO

Partiendo de un concepto amplio y general de la acción de regreso, podríamos señalar que es aquella que la persona que ha cumplido una obligación de la que debería responder otro sujeto puede ejercer frente a éste a fin de obtener el correspondiente pago. De una manera más precisa y acorde al ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, se conoce como acción de regreso al instrumento de carácter patrimonial por el cual la Administración debe repercutir en las autoridades o personal a su servicio aquel montante que ha tenido que desembolsar al dañado por la lesión cometida dolosa o negligentemente por dicha autoridad o funcionario⁵.

La existencia de la acción de regreso responde principalmente a dos razones: una función reparadora o resarcitoria y otra función preventiva o ejemplarizante⁶. La finalidad principal de este mecanismo es restablecer la situación patrimonial previa de la Administración, evitando así una carga injusta al ciudadano, el cual no tiene por qué hacer frente a las consecuencias onerosas de la actividad de una autoridad o personal al servicio de la Administración en el ejercicio de su cargo. Asimismo, se busca que “la conducta de la autoridad o el funcionario causante del daño no quede impune, puesto que de esta manera el resto del personal no tendría ningún incentivo para tratar de evitar conductas que pudieran generar un daño o un perjuicio para los administrados”⁷, lo cual responde a la llamada función preventiva. En resumen, la acción de regreso obedece a la necesidad

⁵ Saura Fructuoso, C. La ignota acción de regreso de la Administración en la era de la transparencia, la eficiencia y la responsabilidad. *Documentación Administrativa*, 2015, pág. 2.

⁶ Mir Puigpelat, O. *La responsabilidad patrimonial de la administración: hacia un nuevo sistema*. Civitas, 2002, pág. 144.

⁷ Delgado Moral, C. Procedimiento administrativo en vía de regreso: consideraciones sobre su (in) aplicación práctica en el ámbito de la enseñanza pública. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, n. 24, 2019, pág. 102.

de recuperar el desembolso realizado inicialmente por la Administración tras haber pagado la indemnización correspondiente, y garantizar una correcta actuación de las autoridades y funcionarios, evitando así la reiteración de este tipo de conductas.

2.2. REGULACIÓN

Para entender el ejercicio práctico de esta acción es indispensable acudir al art. 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP). Son dos los presupuestos o requisitos esenciales para que se pueda ejercer la acción de regreso: indemnización previa por parte de la Administración al perjudicado y concurrencia de dolo o culpa o negligencia graves del funcionario o autoridad⁸.

Para que se dé la acción de regreso es la existencia de una primera reclamación por parte del damnificado de una indemnización a la Administración (art. 36.1 LRJSP⁹), o que la perjudicada sea la propia Administración en sus bienes o derechos (art. 36.3 LRJSP¹⁰). Sólo una vez exigida y siempre que la Administración reconozca dicha indemnización, previa la instrucción del oportuno procedimiento y la comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos al efecto, podrá repetir la Administración en las autoridades o en su personal el pago correspondiente¹¹. Es decir, al procedimiento inicial únicamente le corresponde determinar si se debe indemnizar a un sujeto por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público (predominando así un criterio objetivo, independiente de la idea de culpa¹²), y no el papel que la autoridad o funcionario ha tenido en ello, cuestión que será objeto de estudio en el segundo procedimiento, al cual pertenece la acción de regreso¹³. Esta afirmación puede precisarse advirtiendo que es

⁸ Martín Rebollo, L. La acción de regreso contra los profesionales sanitarios:(Algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos). *DS: Derecho y salud*, 2001, v. 9, n. 1, pág. 16.

⁹ “Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”.

¹⁰ “Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.”

¹¹ Sentencia Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Albacete núm. 600/2019 de 28 de marzo (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:JCA:2019:600

¹² Gallardo Castillo, M. J. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. *Estudios Socio-Jurídicos*, 1999, v. 1, n. 2, pág. 46.

¹³ Moreno Molina, J. A. Las novedades en la regulación por las Leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 179, 2016, pág. 100.

posible que se aprecien indicios de la responsabilidad del funcionario en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial, ya que es ahí donde se determina si ha habido un funcionamiento anormal y donde puede ya ponerse de manifiesto la implicación de dicho funcionario.

A pesar de lo relevante de la primera fase en la cual el particular acude a la Administración con el ánimo de solicitar una indemnización por un daño que no debería haber sufrido y que es consecuencia del funcionamiento de un servicio público, lo que aquí nos atañe es el segundo momento; aquel en el cual la Administración repite o repercute en el cargo público o autoridad responsable el desembolso que ha tenido que realizar al particular afectado. Únicamente deberá indemnizar la Administración cuando reconozca voluntariamente o sea obligada a reconocer (en vía contencioso-administrativo o por orden de órgano superior) el daño causado al particular, y será en este momento cuando deba repetir en su personal dicha responsabilidad. En otras palabras, está obligada la Administración a indemnizar cuando concurren los requisitos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial, ya sea reconocida voluntaria y unilateralmente por la Administración, ya lo haga por imposición de una sentencia. Por lo tanto, la acción de regreso nace (como veremos más adelante) en el momento del pago de la indemnización al particular.

2.2.1. Requisitos esenciales

Como decíamos, son dos los aspectos que marcan en especial el ejercicio de la acción: el reconocimiento de una indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración y la actuación de la autoridad o personal al servicio de la Administración, por lo que procedemos a analizarlos con mayor detenimiento.

La indemnización es importante porque únicamente se puede solicitar a la Administración, y el momento en el que se desembolsa determina el *dies a quo* para la acción de regreso. Respecto a lo primero, el particular únicamente puede dirigirse contra la Administración y no contra la autoridad o funcionario responsable del daño. En cierta manera esto supone un blindaje al personal de la Administración, creando en torno a esta una ficción jurídica como centro de imputación¹⁴. Esta circunstancia guarda conexión con

¹⁴ Saura Fructuoso, C., *op. cit.*, pág. 6.

la concepción objetiva imperante de la responsabilidad patrimonial de la Administración. A su vez, esta exigencia tiene como fundamento el garantizar el pago íntegro al particular afectado de lo que justamente le corresponde, al ser la Administración un ente del que se presupone su solvencia para hacer frente a las deudas por responsabilidad. Se asegura así la garantía patrimonial del afectado, pues “el particular que sufre la lesión antijurídica se encuentra protegido por la garantía de la reparación íntegra, (...) obliga a la Administración a compensarle con el alcance preciso para restaurar la integridad de su patrimonio”¹⁵. En última instancia, se busca dotar al funcionario de una protección anormal (podría decirse que privilegiada), al responder únicamente por dolo o culpa o negligencia graves.

En otro sentido respecto a la indemnización, es el momento del pago de la misma al particular el que determina el nacimiento de la acción de regreso, tal y como se deduce de la interpretación literal del artículo 36.3, y de la propia jurisprudencia: “la norma acude a la fecha en que se hace efectiva la indemnización (...) así que la Administración no puede iniciar la vía de regreso contra sus autoridades y demás personal a su servicio si no ha indemnizado efectivamente a los lesionados”¹⁶.

En cuanto al segundo requisito que permite el ejercicio de la acción de regreso, es indispensable la concurrencia de dolo o culpa o negligencia graves en el hacer o no hacer de la autoridad o funcionario, en el sentido de que “la responsabilidad no emana únicamente de la acción que produce el daño, sino también de la omisión cuando no se hace aquello que se ha de hacer”¹⁷. Además, el artículo 36.2 exige la ponderación de criterios como “el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”, elementos que se analizaran en el procedimiento de responsabilidad y que indudablemente otorgan una mayor protección y garantía a la autoridad o funcionario. Queda descartada así la aplicación de la acción de regreso a raíz de daños ocasionados por culpa leve o muy leve, aunque haya habido una indemnización previa, y por ende la Administración no se podrá dirigir contra la autoridad

¹⁵ Velarde, J. L.V., *op. cit.*, pág. 352.

¹⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha núm. 3266/2021, de 28 de diciembre (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TSJCLM:2021:3266).

¹⁷ Sentencia Tribunal Supremo núm. 102/1982, de 2 de febrero de 1982 (versión electrónica – VLEX)

o funcionario¹⁸. Se trata de un privilegio criticado por una parte de la doctrina, al no reconocerse este al resto de ciudadanos, ya que las actuaciones simplemente negligentes no entran dentro de lo exigido para que pueda ejercerse la acción de regreso¹⁹, asumiendo la Administración la totalidad de la indemnización sin poder repetirla a la autoridad o funcionario. Resulta destacable que el CC hable en sus arts. 1101 y 1902 de la existencia de cualquier tipo de culpa o negligencia para reconocer una indemnización o reparación, mientras que el art. 36 de la LRJSP se refiere a negligencias graves, quedando patente una vez más el especial privilegio del que gozan las autoridades y personal al servicio de la Administración. A este primer privilegio se une el hecho de que a las autoridades y funcionarios no tienen por qué exigírseles la totalidad de la indemnización, lo que podría afectar directamente a la finalidad resarcitoria de la acción de regreso. ¿Cuáles son las razones para ello? ¿Por qué reciben o deben recibir mayor protección las autoridades y funcionarios que el resto de los trabajadores, o que el propio ciudadano? Estas preguntas se responderán en el apartado de problemática y razones de no uso de la acción de regreso.

En relación con el segundo requisito, es necesario mencionar que “la atribución de responsabilidad directa a la Administración pública por los daños causados por el funcionario hay que entenderla referida a la actuación de éste como propia del funcionamiento de los servicios públicos”²⁰. Esto quiere decir que la reparación de los daños causados por actuaciones que no correspondan al funcionamiento del servicio público prestado tendrá que ser exigida en otro ámbito ajeno a la responsabilidad patrimonial de la Administración, como puede ser el penal, y no podrá ejercerse por ende la acción de regreso. Así se infiere del art. 32 de la Sección 1.ª “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas” de la LRJSP (la misma a la que pertenece el art. 36), donde se reconoce la indemnización únicamente por lesiones ocasionadas con motivo del “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Esta fórmula no cuenta con el respaldo unánime de la doctrina, al considerar que “la Administración sólo debería responder, como regla general, por los daños derivados de su funcionamiento anormal. Dicho funcionamiento anormal, concebido como una culpa objetivada, sería

¹⁸ Urrutia, J. L. G. Función pública y acciones de responsabilidad civil. *Revista de administración pública*, 1962, n. 39, pág. 202.

¹⁹ Pascual, G. D. Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio. *Indret*, 2008, pág. 10.

²⁰ Velarde, J. L.V., *op. cit.*, pág. 337.

conveniente que fuera concretado mediante estándares normativos de diligencia”²¹. Esta postura se basa en el difícil equilibrio entre la concurrencia del funcionamiento normal de un servicio público y el dolo o culpa o negligencia grave de la autoridad o funcionario. Es decir, si un servicio público funciona correctamente es de evidente complejidad que se cumplan los requisitos para ejercer la acción de regreso. “El juez, al enfrentarse al más común supuesto del funcionamiento anormal, tiene a la vista, en hipótesis, a la Administración no como es sino como debería ser”²², por lo que se hace más complicado el encaje de la acción de regreso en un supuesto de funcionamiento normal del servicio público, al ser una actividad esperada y esperable.

En contra de las dudas planteadas por parte de la doctrina, la jurisprudencia se ha pronunciado de forma sucesiva a la luz de lo dispuesto en la norma, como puede verse en en la STS 3026/2021. Se recalca en todo momento en referencia al servicio público que lo importante es determinar si este merece la consideración como tal, atendiendo a la existencia o no de una actividad prestacional de la Administración que se le ha atribuido legalmente. En cambio, “la responsabilidad se genera con independencia de que el funcionamiento sea normal o anormal”²³, siendo irrelevante que se dé una u otra.

Así pues, el esquema realizado hasta ahora queda de la siguiente manera: en primer lugar, es necesaria la finalización del primer procedimiento en virtud del cual se declara la RPA y se reconoce la indemnización al perjudicado por el funcionamiento normal o anormal del servicio público. En segundo término, se exige que se haya pagado la totalidad de la indemnización por parte de la Administración. Finalmente, es precisa la concurrencia de dolo o culpa o negligencia graves en la actuación del funcionario para que se le pueda repetir la indemnización.

2.2.2 Otras notas a destacar

Una vez atendidos los requisitos esenciales para que nazca la vía de regreso, es indispensable una aproximación a sus notas características: la acción de oficio, el respeto

²¹ Mir Puigpelat, Oriol. Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria). *Revista española de derecho administrativo*. 2008, n. 140, pág. 640.

²² Martín Rebollo, L. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. *Documentación administrativa*, 1994, pág. 29.

²³ Sentencia Tribunal Supremo núm. 3026/2021, de 5 de mayo (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TS:2021:1592.

al procedimiento y sus características, la ausencia de distinción entre autoridad y personal al servicio de la administración y, finalmente, el plazo para ejercitar la acción de regreso.

La primera nota a mencionar es la obligación de la Administración de “exigir de oficio” (tal y como está previsto en el art. 36 de la LRJSP) la responsabilidad por el daño causado. Únicamente será la Administración (así lo recalca la STSJ CANT 492/2007 de 28 de marzo, entre otras), y nadie más, la legitimada y obligada a ir contra las autoridades o personal a su cargo que sean responsables de incurrir en dolo o culpa o negligencia graves, iniciando el correspondiente procedimiento. Esta formulación se introdujo (como veremos en el tercer capítulo) en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), mediante la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC, con el objetivo de esclarecer las dudas sobre la obligatoriedad o no de ejercer la acción de regreso por parte de la Administración. Así pues, no cabe que se formule a instancia de parte, presuponiéndose que la Administración está obligada en todo momento a iniciar el procedimiento una vez pague la indemnización al perjudicado²⁴, perdiendo éste la legitimación que inicialmente le correspondía, al ser un procedimiento distinto.

La segunda nota está relacionada con la primera y se refiere a la exigencia de respeto al procedimiento. El art. 36 de la LRJSP remite a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) respecto al procedimiento a seguir, pero recoge a su vez unos trámites básicos que deben seguirse: alegaciones durante quince días, práctica de pruebas, audiencia durante un plazo de diez días, formulación de la propuesta de resolución dentro de los cinco días siguientes a la finalización del trámite de audiencia y resolución por parte del órgano competente en un plazo de cinco días. Estos pasos constituyen un mínimo que debe cumplirse, al cual hay que añadir lo establecido en la LPAC²⁵. Por ello, serán de aplicación el título IV, que recoge las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, y el título V, que regula el procedimiento de revisión de los actos en vía

²⁴ Coderch, Pablo Salvador, et al. *Respondeat Superior I. InDret*, 2002, pág. 14.

²⁵ Fuentes I Gasó, J. R. El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública. *Anuario aragonés del gobierno local*, 2019, n. 11, pág. 302.

administrativa.

El tercer aspecto que destaca de la acción de regreso es la inclusión, y no diferenciación, de las autoridades y personal al servicio de la Administración como sujetos susceptibles de ser instruidos en vía de regreso. Tal y como señala el profesor Doménech, en la Administración conviven individuos a los que se les aplican regímenes jurídicos distintos: unos se encuentran sometidos a una condición de empleabilidad y dependencia en el sentido de estar bajo poderes de dirección, control y vigilancia, así como disciplinario, mientras que otros disfrutan de una independencia funcional y orgánica²⁶. Los primeros se refieren a los funcionarios y personal al servicio de la Administración y los segundos serán las autoridades y cargos electos. La pregunta que nos surge es: ¿tiene sentido ejercer una misma acción de regreso contra personas con distinto régimen jurídico y circunstancias?

Mientras que los funcionarios o personal al servicio de la Administración están sujetos a distintos poderes como el disciplinario, las autoridades no cuentan con dicho control de organización administrativa, como veremos en el Capítulo VI.2. Sin embargo, ciertos autores como Gabriel Doménech y Pablo Salvador, entre otros, señalan que se da un control diferente pero posiblemente igual de eficaz: el control político. La existencia de mecanismos de participación ciudadana, compaginada con los controles de los partidos políticos, entre otros, neutraliza en cierta manera la ausencia de supervisión administrativa a las autoridades. Es decir, según estos autores, actualmente la acción política puede llegar a suponer un control más exhaustivo y eficaz que el control administrativo propio y puede compensar las insuficiencias de la tutela judicial respecto de la acción de regreso²⁷. Sin embargo, el control político no debería reemplazar al control jurídico, y es en este sentido donde la acción de regreso debería resurgir como garante de un correcto funcionamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Este punto que acabamos de abordar será esencial en el apartado referido a la problemática y razones de no uso de la acción de regreso.

En cuanto a la cuarta y última nota de interés en la actual regulación de la acción de regreso, haremos referencia al plazo para ejercer la vía de regreso. Es notable la ausencia de plazo de prescripción en la norma, lo cual se ha traducido en una evitable discusión

²⁶ Pascual, Gabriel Doménech, *op. cit.*, pág. 14.

²⁷ Coderch, Pablo Salvador, et al, *op. cit.*, pág. 16.

jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, a pesar de la poca utilización y presencia de la acción de regreso en la práctica diaria, y por ende en los tribunales, la jurisprudencia ha mantenido una cierta unidad interpretativa. Precisamente, la jurisprudencia (véanse la STS 13 de mayo de 2005 y STSJ CLM 3266/2021) se apoya en lo establecido en el art. 67 de la LPAC, que recoge el plazo de prescripción de un año para solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, cuando la Administración “es condenada (...) por actos de sus funcionarios o autoridades, adquiere la condición de perjudicado desde el momento en el que indemniza el daño, naciendo desde este momento el derecho a reclamar contra el sujeto que considera responsable”²⁸. A pesar de que en este caso concreto de la STSJ CLM 3266/2021 el Ayuntamiento consideraba que el plazo de prescripción era de cinco años, el Tribunal llega a la conclusión de que no tiene sentido que los perjudicados cuenten con menos tiempo que la Administración, por lo que debe entenderse que el plazo de un año es el mismo para ambos.

III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

En aras de entender la problemática actual referida a la acción de regreso, en especial por la falta de uso de la misma, es necesario retrotraerse al origen de este instrumento en el ordenamiento jurídico español. Un estudio preciso de las normas que dieron forma a la vía de regreso nos permitirá comprender en cierta medida las fortalezas actuales, pero también los vicios y defectos, de esta herramienta de responsabilidad patrimonial.

La doctrina y la mayor parte de autores señalan el Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945, como el primer texto normativo donde se reconoce la posibilidad de ejercer la acción de regreso por parte de la Administración, o por lo menos donde se intuyen su origen y fundamento. Es con esta Ley con la que la Administración local española deja de ser irresponsable (las entidades locales pasan a tener una responsabilidad subsidiaria) en el sentido de que anteriormente respondía generalmente el funcionario, y no la

²⁸ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha núm. 3266/2021, de 28 de diciembre (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TSJCLM:2021:3266).

Administración, a través de la responsabilidad extracontractual. Así se establece en su art. 410.1²⁹, que recoge la primera formulación de un procedimiento administrativo específico para exigir responsabilidad al funcionario o autoridad (indistintamente), defendiendo la unilateralidad de la Administración local/de la Corporación local en su actuación³⁰. Es significativa la similitud entre la formulación de este texto normativo y la actual regulación de la acción de regreso en la LRJSP, siendo prueba evidente de que la última es resultado de la primera.

Sin embargo, a pesar de que la Ley de Régimen Local supone un hito en la historia de la responsabilidad patrimonial, el propio Consejo de Estado en el Dictamen de 17 de marzo de 1953 señala que la generalización de la responsabilidad patrimonial administrativa no se encuentra respaldada por ninguna norma. Esto significaba que el ejercicio de la acción de regreso solo podía tener lugar en el ámbito de las Corporaciones Locales, y no en el de la Administración general, por lo que únicamente era aplicable en materias y entes concretos³¹. Como ejemplo de esta ausencia común de responsabilidad patrimonial de la Administración, en 1953 el propio Consejo de Estado propone rechazar la indemnización solicitada por los perjuicios y daños ocasionados a raíz de un incendio iniciado por la Guardia Civil³². No obstante, y a pesar de esta realidad, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 supondría un gran cambio y un primer impulso a la acción de regreso.

Aunque en una primera aproximación podría sorprender la importancia de la Ley de Expropiación Forzosa en el objeto en cuestión que nos atañe dada la materia que trata, la propia Exposición de Motivos señala la trascendencia de la responsabilidad por daños de la Administración, que más tarde regula en el Capítulo segundo del Título IV, concretamente en su art. 121³³. Supone esta ley la creación de un régimen común de

²⁹ “La Corporación local podrá instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de sus autoridades, funcionarios y dependientes que por culpa o negligencia grave hubieren causado daños y perjuicios ... a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla”, copiado del Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945.

³⁰ Rivero Ysern, E. La responsabilidad civil frente a la administración pública. *Anuario de Derecho Civil*, 1973, n. 3, pág. 865.

³¹ Mir Puigpelat, O. La responsabilidad patrimonial. Hacia un nuevo sistema. *Civitas*, 2002, pág. 38.

³² Martín Rebollo, L. Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *Revista de Administración pública*, 1999, n. 150, pág. 333.

³³ “Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter

responsabilidad, trasladando al ámbito estatal la responsabilidad patrimonial de la Administración que anteriormente se había regulado en el ámbito de las Corporaciones Locales³⁴. La inclusión de un apartado referido a la responsabilidad respondía principalmente a dos necesidades: remediar y concretar. En primer lugar, se buscó remediar las deficiencias causadas por la ausencia de un mecanismo que evitara los daños producidos por la Administración, y su repetición. Por otro lado, la segunda necesidad respondía a la focalización en la lesión patrimonial sufrida por el ciudadano³⁵. Es innovadora también la introducción (o al menos así se deduce) del carácter directo de la responsabilidad de la Administración, con el fin de garantizar una cobertura legal y patrimonial de la Administración independientemente de la responsabilidad de la autoridad o funcionario, superando la diferenciación entre responsabilidad directa y subsidiaria³⁶.

A pesar de la indudable aportación de esta Ley a la consolidación de la acción de regreso en nuestro ordenamiento jurídico, quedó patente una de las mayores deficiencias de dicho instrumento; su carácter potestativo y, por ende, su arbitrariedad. Tanto en la Ley de Régimen Local como en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 se utiliza el verbo poder en futuro del indicativo (“podrá”) y en presente del subjuntivo (“pueda”), respectivamente. Se inicia así un debate constante ante la duda del carácter obligatorio o potestativo de la acción de regreso, siendo el potestativo el que gozaba de mayor apoyo, meramente a raíz la interpretación literal del texto. Esto se unía (y así sigue sucediendo en la actualidad) al sinsentido de tener una herramienta totalmente dependiente de la arbitrariedad del órgano competente que decida o no repetir en la autoridad o funcionario una indemnización ya pagada por la Administración.

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (en adelante, LRJAE) fue elaborada buscando afianzar lo introducido con la Ley de Expropiación Forzosa, pero reiterando y ampliando su contenido a la esfera de la Administración del

discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.

³⁴ Guaita Martorell, A. “Control judicial y responsabilidad de la Administración”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española*, dirigidos por O. Alzaga. *Edersa*, 1985, v. 8, pág. 364.

³⁵ García De Enterría, E. Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa. *Anuario de derecho civil*, 1955, v. 8, n. 4, pág. 1085.

³⁶ Martín Rebollo, Luis Martín, 1999, *op. cit.*, pág. 335.

Estado³⁷. Destacará además en referencia a la idea de acción de regreso³⁸ por dos aspectos: en primer lugar, por una mayor ventaja para el dañado, al establecerse una responsabilidad objetiva y directa sin necesidad de demostrar la culpa o negligencia de la autoridad o funcionario³⁹, es decir, la lesión se imputaba a la Administración por el funcionamiento de los servicios, sin atender a la actividad individualizada del funcionario, tal y como expresa la STS de 7 de julio de 1997 en referencia a la Ley de Expropiación Forzosa y la LRJAE. En segundo lugar, la Ley permitió la posibilidad de que la Administración exigiera responsabilidades a su personal por un daño sin perjuicio de que se hubiera abonado la indemnización⁴⁰, aspecto que en la regulación actual de la LRJSP no se contempla. La explicación que impulsó este cambio podría deberse principalmente el hecho de que exigir al funcionario responsabilidad por un daño que no haya sido efectivamente indemnizado podría implicar un enriquecimiento injusto de la Administración.

Como último aspecto a subrayar, en virtud del art. 43 de la LRJAE, se establecía la posibilidad de que el dañado se dirigiese en vía civil contra el funcionario o autoridad.

Hasta el año 1985 no hubo ninguna reforma de relevancia respecto de la acción de regreso, cuestión que fue de nuevo abordada por el art. 78.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL)⁴¹. Es la primera Ley que regula el régimen local de forma posterior a la aprobación a la Constitución de 1978. Debido a su limitado ámbito de aplicación no procede profundizar en su contenido, logros y defectos, aunque podemos destacar el mantenimiento del carácter potestativo y la exigencia de instruir un procedimiento específicamente orientado a exigir responsabilidad con audiencia al interesado.

La Ley 30/1992 o LRJPAC es la que buscó una mayor implantación y desarrollo teórico-jurídico de la acción de regreso, con un contenido y formulación prácticamente

³⁷ García De Enterría, E. La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho Español. *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagues Laso*, 1964, v. 5, pág. 15.

³⁸ Art. 42.1: “Podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubieren incurrido por culpa o negligencia graves, previa la instrucción del expediente oportuno con audiencia del interesado”.

³⁹ Rebollo, Luis Martín, 2001, *op. cit.*, pág. 9.

⁴⁰ Art. 42.1 Ley de Régimen

⁴¹ “Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla”.

idénticos a los actuales, comprendiendo en una única norma la responsabilidad patrimonial del Estado en su conjunto. La necesidad de unificar las normas existentes (como la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y la LRJAE) y de amoldar la legislación a la CE (en especial, a los arts. 103, 105 y 106.2) ⁴² revelaban razones suficientes para la elaboración y promulgación de esta Ley.

El primer gran cambio lo encontramos en la derogación del art. 43 de la LRJAE, hecho al que debe añadirse la imposibilidad de presentar con carácter general las demandas civiles contra la Administración⁴³. A partir de este momento se pretende (aunque la Ley no fuese especialmente clara en este punto⁴⁴) que sea el orden contencioso-administrativo el único competente para conocer de las pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado. Años más tarde, con la c, se resolvió cualquier duda sobre esta cuestión con el contenido de su artículo 2.e)⁴⁵.

El segundo gran cambio que impulsa la LRJPAC es la obligación del pago de la indemnización por parte del causante del daño, ya fuese autoridad o personal al servicio de la Administración. Se dispone un *numerus clausus* de circunstancias, debiendo realizarse el pago cuando la Administración ejerza la acción de regreso, en el caso de que haya condena penal o en posibles cuestiones de responsabilidad contable. La limitación y regulación de los supuestos en los cuales responde la autoridad o servidor público se entendió como una oportunidad para incentivar la utilización de la acción de regreso, pero no sucedió así, con la consabida crítica doctrinal⁴⁶.

. La LRJPAC fue objeto de numerosas y muy severas críticas, lo que motivó que fuera objeto de una reforma en profundidad, que fue acometida mediante la Ley 4/1999. Son dos los aspectos que, a los efectos que aquí interesan, merecen destacarse: en primer lugar, se deroga el art. 127.3, suprimiendo así la prohibición de delegación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración⁴⁷, ampliamente criticado anteriormente.

⁴² Fortes González, A. I. La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. *Universidad de Salamanca*, 2013, pág. 82.

⁴³ Rebollo, Luis Martín, 2001, *op. cit.*, pág. 9.

⁴⁴ Velarde, J. L. V., *op. cit.*, pág. 339.

⁴⁵ “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

⁴⁶ Mir Puigpelat, O. Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració. *Revista jurídica de Catalunya*. 2002, n. 101, pág. 1043.

⁴⁷ Casino Rubio, M. El Derecho sancionador y la responsabilidad patrimonial de la

En línea con el comentario anterior se convierte, al menos en su literalidad, lo discrecional en obligatorio, es decir, donde antes se decía en el art. 145.2 de la LRJPAC “se podrá exigir”, se pasa al “exigirá”. Se supera, o al menos se busca superar, la característica “irresponsabilidad” de los funcionarios mantenida hasta el momento, estableciendo supuestamente la obligatoriedad de la acción de regreso⁴⁸. El propio Dictamen del Consejo de Estado de 22 de enero de 1998 habla de la sustitución de la posibilidad del ejercicio de la acción de regreso por su obligación y reconoce que este cambio busca dar efectividad a un instrumento “que prácticamente no se ha aplicado”⁴⁹.

A pesar de la mencionada reforma, parte de la doctrina (entre los que destacan González Pérez y Martín Rebollo) advierte que la modificación no conlleva un cambio radical, ya que anteriormente se debía hacer una interpretación desde la máxima de “si la Administración puede, debe”, siempre que se cumplieran las circunstancias previstas en la norma⁵⁰. En cambio, otros no sostienen esta posición y aplauden que se subraye y se haga constar su carácter obligatorio⁵¹. Sea como fuere, el cambio en el tenor literal de la norma supuso el fin del confrontamiento interpretativo, pero no conllevó el esperado impulso en la utilización de la acción de regreso, y continuó su existencia ignota en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, llegamos a la última reforma protagonizada por la LPAC y la LRJSP, analizados ya en el Capítulo II de este trabajo. Así pues, una vez estudiada la evolución histórica y legal de la acción de regreso en España, examinaremos concisamente la responsabilidad patrimonial del Estado de los países de nuestro entorno, para posteriormente abordar el *quid* de la cuestión; la problemática de la acción de regreso y las razones de su no uso.

IV. DERECHO COMPARADO

Procederemos brevemente a observar en este apartado los distintos ordenamientos

Administración. *Documentación administrativa*, 1999, pág. 344.

⁴⁸ Barcelona Llop, J. La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos. *Servicio de Publicaciones*, 2003, págs. 772 y 773.

⁴⁹ Dictamen de Consejo de Estado (España) nº 5356/1997 de 22 de enero de 1998.

⁵⁰ Martín Rebollo, Luis Martín, 2001, *op. cit.*, pág. 9.

⁵¹ Cueto Pérez, Miriam., *op. cit.*, pág. 282.

jurídicos de los principales países de nuestro entorno con la finalidad de aportar luz al trabajo en cuestión, viendo las similitudes y diferencias entre las distintas regulaciones y las diferentes Administraciones.

Comenzamos el estudio comparado desde la perspectiva del derecho anglosajón, analizando, en particular, el sistema del Reino Unido. A pesar del hasta ahora inamovible principio de “*the King can do no wrong*” por el cual se garantizaba la plena irresponsabilidad patrimonial de la Corona, se introdujo en 1947 a través de la *Crown Proceedings Act* el reconocimiento a la responsabilidad derivada de actuación culposa como si de un sujeto privado se tratara⁵². Así pues, se aprecia la ilegalidad de la actuación pública causante del daño, con el correspondiente resarcimiento, en dos supuestos: en comportamientos omisivos respecto de las obligaciones del funcionario, aunque no medie conducta culposa, y en supuestos en los que concurra intencionalidad o negligencia grave en la actuación del funcionario⁵³. Desde el ámbito jurisprudencial podemos apreciar un mayor acercamiento a la norma española, “se formula la responsabilidad del Estado como un simple mecanismo operacional de cobertura de los daños causados por los actos ilícitos de los funcionarios y agentes de los entes públicos”⁵⁴.

Respecto al ordenamiento jurídico francés, auténtico pionero del Derecho Administrativo, la evolución en materia de responsabilidad patrimonial del Estado ha venido de la mano del Consejo de Estado y la creación jurisprudencial. El *arrêt Blanco* de 1873 supuso un punto de inflexión en el ámbito de la responsabilidad estatal, ya que “se descartan, de un lado, los principios que establece el Código Civil y, de otro, se señala el carácter especial de las normas aplicables a los servicios públicos”⁵⁵, promulgando así la autonomía del Derecho Administrativo y la responsabilidad del Estado, que no es “ni general ni absoluta”, en palabras del Tribunal de Conflictos francés. A partir de entonces se establece la responsabilidad patrimonial tanto en el funcionamiento normal como en el funcionamiento anormal de un servicio público. Este funcionamiento da lugar a que se

⁵² López Candela, J. E. El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial de la administración por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario. *Revista Jurídica Castilla & Leon*, 2008, v. 15, pág. 95.

⁵³ Ortega, L. La responsabilidad civil de la administración pública. *THEMIS Revista de Derecho*, 1995, n. 32, pág. 19.

⁵⁴ Berberoff Ayuda, D. ¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2009, pág. 85.

⁵⁵ Long, M. *et al.* Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés. *Las Grandes Sentencias De La Jurisprudencia Administrativa*. Boletín Oficial del Estado, 2017, pág. 29.

identifique “un daño imputable a la Administración, demostrando la existencia de un nexo causal directo entre la actividad pública a la que se imputa el daño -y el perjuicio efectivamente padecido- y la ausencia de ninguna causa extraña que rompa tal nexo de causalidad”⁵⁶.

Un tercer ordenamiento jurídico interesante de abordar es el alemán. En el sistema alemán puede apreciarse “una distinción fundamental entre responsabilidad personal de los funcionarios públicos por el ilícito cometido en el cumplimiento de sus funciones (*Amtshaftung*) y responsabilidad del Estado o de las demás autoridades públicas para las que está prevista la indemnización a los individuos”⁵⁷. Encontramos en el artículo 839 del Código Civil alemán⁵⁸ la responsabilidad patrimonial del funcionario, consistente en una responsabilidad directa y perteneciente al ámbito civil, por lo que la Administración en principio no actúa como garante, a diferencia de lo que sucede en la actual regulación española.

Finalmente, el sistema italiano de responsabilidad patrimonial del Estado destaca nuevamente por la responsabilidad directa del funcionario, regulando la misma en el ámbito civil, y no en el administrativo. La propia Constitución italiana en su artículo 28⁵⁹ recoge la responsabilidad de funcionarios, empleados y entes públicos ante violaciones de Derecho, viéndose plasmada dicha responsabilidad más concretamente en el artículo 2.043 del Código Civil italiano⁶⁰. Paralelamente, “en la actualidad, la responsabilidad de la Administración se funda en el Código Civil, y se rige por las reglas generales previstas en el mismo”⁶¹, sometiéndose a la Administración al mismo régimen de responsabilidad civil que los particulares. Esto tiene lugar compatibilizando el carácter objetivo y subjetivo. En primer lugar, se declara la responsabilidad de la Administración sin

⁵⁶ Ortega, L. *Op. cit.*, pág. 18

⁵⁷ Larné, M. P. Intento de comparación entre los modelos alemán, francés y español de responsabilidad del Estado: ¿existe una responsabilidad del legislador?. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2008, v. 58, n. 249, pág. 212.

⁵⁸ “Si un funcionario viola intencionalmente o por negligencia el deber oficial que le incumbe hacia un tercero, deberá indemnizar al tercero por el daño resultante. Si el funcionario solo es acusado de negligencia, solo puede ser considerado responsable si la parte perjudicada no puede obtener compensación de ninguna otra manera”.

⁵⁹ “Los funcionarios y los empleados del Estado y otros entes públicos serán directamente responsables, según la ley penal, civil y administrativa, de los actos ejecutados en violación del Derecho. En tales casos, la responsabilidad civil se extenderá al Estado y a los entes públicos”.

⁶⁰ “Cualquier hecho dañoso o culposo que causa a otro injustamente un daño obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño”

⁶¹ Berberoff Ayuda, D., *op. cit.*, pág. 81.

necesidad de analizar la culpa del funcionario, como en España. Posteriormente, se aprecia el carácter subjetivo en el sentido de llevar a cabo la imputación de la conducta lesiva, ya que la actuación y responsabilidad procede necesariamente del comportamiento de un funcionario.

V. PROBLEMÁTICA Y RAZONES DE SU NO USO

Tras plantear un breve estudio comparativo del ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado en los distintos ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno, nos adentramos en la realidad que impulsa el trabajo que nos atañe: la Administración, a pesar de tener las herramientas necesarias a su disposición, no ejerce nunca la acción de regreso, ignorando así su obligatoriedad, en claro detrimento del ciudadano.

La doctrina coincide en que la acción de regreso es desconocida en el ámbito práctico, no se usa, no encontrando apenas jurisprudencia que aborde la cuestión, y menos aún que resulte favorable a la aplicación de la acción de repetición contra la autoridad o personal al servicio de la Administración⁶². Son numerosas las sentencias que declaran la responsabilidad patrimonial de la Administración de manera objetiva, refiriéndonos con esto a la primera fase en la cual el perjudicado se dirige contra la Administración para exigir una indemnización⁶³. Sin embargo, prácticamente no contamos con información acerca del ejercicio efectivo de la acción de regreso, mediante un estudio de la culpa de la autoridad o funcionario, lo que ha llevado a algunos autores a afirmar que esta institución no existe⁶⁴. Queda patente, pues, que nos encontramos ante una institución que se mantiene de *iure*, a nivel normativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero no *de facto*, en cuanto a su práctica o uso. En consecuencia, es de excepcional interés estudiar la razón o razones que explican la ignota acción de regreso y las consecuencias que de ello se desprenden. Por ello, ¿por qué no se utiliza la acción de regreso?

Es un hecho que la acción de regreso no se utiliza, y son numerosas las razones

⁶² Salvo honrosas excepciones como SAP de Zamora de 7 de mayo de 1999 y STSJ AND 71/2000

⁶³ Interesante Sentencia Tribunal Supremo núm. 1592/2021, de 5 de mayo, sobre responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y Sentencia Tribunal Supremo núm. 2215/2020, de 22 de junio, en referencia a una expropiación forzosa, entre otros.

⁶⁴ Saura Fructuoso, C., *op. cit.*, pág. 1.

esgrimidas por la doctrina que pueden explicar la falta de uso de la misma. Sin embargo, en aras de delimitar nuestro estudio, procederemos a analizar la legitimación, la existencia de alternativas como el régimen disciplinario, la falta de incentivos y controles, así como las lealtades y dependencias jerárquicas, la costumbre e inercia administrativa, además de la posible paralización de la Administración, como las razones que mantienen a la acción de regreso en el olvido.

5.1. LEGITIMACIÓN

Volviendo al art. 36.2 de la LRJSP, invocamos de nuevo una de las notas características de la acción de regreso y es que solamente puede ejercitarla la Administración, pues es la única legitimada para ello. Al ser la Administración la obligada al pago de la indemnización al perjudicado por el acto del funcionario o autoridad es ella (la Administración) la que tiene el interés legítimo de recuperar lo que ha desembolsado, y por lo tanto será la única en sostener la legitimación activa.

Un primer acercamiento al concepto de legitimación nos puede llevar a definirlo como aquel

“presupuesto inexcusable del proceso e implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto”⁶⁵.

Partiendo de esta definición, la Ley otorga únicamente a la Administración la capacidad (y también obligación) de exigir y repercutir la responsabilidad patrimonial a la autoridad o funcionario causantes del daño. Es esta la base para ejercitar la acción de regreso y a su vez la principal causa de su no uso.

Al otorgar únicamente a la Administración la legitimación para requerir al funcionario o autoridad el resarcimiento total o parcial (según se determine en cada caso concreto⁶⁶) de la indemnización desembolsada al particular, se está dejando únicamente

⁶⁵ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana núm. 1058/2022, de 27 de enero (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TSJCV:2022:47).

⁶⁶ Fortes González, A. I., *op. cit.*, pág. 253.

a la Administración el poder para hacer valer y garantizar los preceptos constitucionales derivados de los arts. 103 y 106, así como las previsiones legales recogidas en la LPAC y la LRJSP referidas a la acción de regreso. Esto conlleva que, si la Administración no cumple con su deber de repetir la indemnización desembolsada al perjudicado, tal y como sucede, nadie puede obligarla, surgiendo así un nuevo perjudicado: el ciudadano. Nos encontramos por tanto ante un instrumento que, pese a ser obligatorio, no se ejerce, y no puede requerirse que se ejerza si se da una actitud pasiva por parte de la Administración. No resulta extraño que la Administración no utilice la acción de regreso si no existe ningún mecanismo adecuado que le obligue a ello, pues no tiene incentivos ni controles.

Cabe destacar la relevancia de la STC 15/2016, de 1 de febrero de 2016, en lo referido a la legitimación y la posición procesal de la autoridad o funcionario responsable del daño. Sin entrar en los detalles de los hechos que fundamentan el recurso de amparo, la STC afirma que “el derecho o interés legítimo afectado es el de la persona perjudicada que ejercita la acción para ver reparado el daño objetivo sufrido, siendo la Administración la que actuará en calidad de demandada”. Se subraya aquí la legitimación del perjudicado para demandar a la Administración, y no a la autoridad o personal al servicio de la Administración, pudiendo únicamente reclamar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Y así como el perjudicado únicamente puede actuar frente a la Administración, también es la Administración la única que puede actuar frente al sujeto responsable del daño por el que ella responde.

La exclusiva legitimación activa de la Administración se constituye así en un obstáculo procesal en aquellos casos (prácticamente todos, como ya hemos señalado) en los que la Administración desoye la obligatoriedad de ejercer la acción de regreso a pesar de cumplirse todos los requisitos.

5.2. EXISTENCIA DE ALTERNATIVAS COMO EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Es importante subrayar una vez más que la acción de regreso es una herramienta de naturaleza patrimonial, que busca anular el daño económico causado por una autoridad o cargo público a las arcas públicas, en el sentido de restituir el montante perdido al procurar la indemnización. Es por ello que no debemos confundir la acción en vía de regreso con la responsabilidad disciplinaria, ni con la penal. No debemos negar que ambas

herramientas comparten un mismo objetivo en el sentido de garantizar el correcto funcionamiento de la Administración a través del principio de responsabilidad, y además comparten un mismo sujeto contra el que dirigirse, el empleado público, al que se le presupone competencia, eficacia y virtuosidad ⁶⁷. Todo esto queda incardinado en el artículo 103 de la CE, y disponemos por tanto de estos dos instrumentos (la acción de regreso y el régimen disciplinario) como correctores de posibles funcionamientos anómalos.

Sin embargo, a pesar de las similitudes, el régimen disciplinario, al igual que la responsabilidad penal, nace del *ius puniendi* del Estado, es decir, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal son dos manifestaciones del poder castigador del Estado ante el incumplimiento de los deberes del funcionario o empleado público⁶⁸. Por el contrario, el régimen de responsabilidad patrimonial se origina en la responsabilidad extracontractual del Derecho Civil y por ende consiste en la reparación de un daño producido por el funcionario y no un castigo contra el mismo.

La base del régimen disciplinario la encontramos en Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (conocido como TREBEP), ley de mínimos que recoge lo esencial de la materia en cuestión en sus artículos 93 a 98. Aquí comprobamos la posible compatibilidad entre responsabilidad patrimonial, disciplinaria y penal, ya que no concurre el principio *non bis in idem*⁶⁹, al tener distinta naturaleza la responsabilidad patrimonial, permitiendo en numerosas ocasiones a la Administración tomar una u otra vía (la disciplinaria o penal y la patrimonial) o ambas, para exigir responsabilidades al funcionario o empleado público, dependiendo de la severidad y objetivo buscado por la Administración con respecto al castigo por el daño o perjuicio infligido. La potestad disciplinaria se puede ejercer en actuaciones contrarias a la Constitución y Estatutos de Autonomía, discriminación, abandono del servicio, revelación de secretos oficiales o violación de la imparcialidad, entre otros. Así pues, puede parecer (y así sucede) que la potestad disciplinaria ocupa ciertos ámbitos ya protegidos por la responsabilidad

⁶⁷ Mauri Majós, J. El acceso irregular a los empleados públicos: la erosión del principio de mérito. *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, 2018, pág. 41.

⁶⁸ León Acosta, M. La responsabilidad del empleado público en España. *Revista CES Derecho*, 2019, v. 10, n. 2, p. 609.

⁶⁹ *Ibid.*, pág. 629.

patrimonial y penal. En consecuencia, la Administración podría ejercer la responsabilidad patrimonial y el régimen disciplinario ante un mismo supuesto. No obstante, el problema radica en que “no es sólo que no se ejerza la acción de regreso patrimonial, sino que ya resulta verdaderamente infrecuente la figura de la separación definitiva del servicio en el caso de los funcionarios de carrera”⁷⁰, siendo la Jurisdicción Contencioso-Administrativa especialmente restrictiva y protectora en materia disciplinaria⁷¹. Por ello nos encontramos ante la realidad de que pudiendo ejercer la responsabilidad patrimonial y el régimen disciplinario, la Administración rara vez ejerce las dos.

Al no uso del régimen disciplinario se une la existencia de distintos regímenes aplicables a los funcionarios públicos, personal laboral de la Administración y autoridades. Es cierto que la potestad disciplinaria es eficaz contra ciertas conductas, pero su falta de uso y el hecho de que no sea válida para reprimir ciertas conductas de las autoridades⁷², lo convierten en una institución insuficiente que necesita de la acción de regreso como cierre del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. La potestad disciplinaria únicamente es aplicable contra funcionarios y personal laboral, no contra las autoridades. Este hecho refuerza la necesidad de la existencia de la acción de regreso contra las autoridades, al no existir otro mecanismo de control de la misma naturaleza. Con más razón aún debe de aplicarse esta institución contra aquellos que normalmente tienen la capacidad, por ostentar mayor responsabilidad, de producir un daño mayor a los ciudadanos. Esta es una de las razones por las que la potestad disciplinaria no es una verdadera alternativa a la acción de regreso.

5.3. FALTA DE INCENTIVOS Y CONTROLES A LAS AUTORIDADES, FUNCIONARIOS Y PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

En cierta relación con el subapartado anterior, uno de los problemas más señalados en la Administración Pública española es la inexistencia de incentivos suficientes para asegurar el correcto funcionamiento de la Administración. El principal problema radica en que el sistema es hermético en el sentido de que únicamente se permiten controles

⁷⁰ Saura Fructuoso, C., *op. cit.*, pág. 7.

⁷¹ Gómez Abelleira, F.J. “Las causas justas de despido disciplinario”, en Sempere Navarro, A.V. *et al: El despido aspectos sustantivos y procesales*, pág. 140.

⁷² Fortes González, A. I., *op. cit.*, pág. 252.

internos y no externos, con la excepción de la responsabilidad penal, que debería ser la última ratio. “Los cargos y funcionarios públicos gestionan internamente el sistema de reglas de la acción de regreso y de la potestad disciplinaria, pero, en la relación externa, el perjudicado, el ciudadano no tiene nada que decir”⁷³. Se ha despojado al ciudadano del poder de controlar a la Administración y el personal a su cargo, cediendo esta responsabilidad a la propia Administración sin incentivos que velen por el cumplimiento de sus obligaciones y que prevengan los daños ocurridos en el servicio público. El resultado es una Administración paralizada, relativamente incapaz de corregir sus insuficiencias y errores (en gran medida por la falta de medios) ante el particular que tiene como última y única opción la denuncia o el ejercicio del control político en período electoral.

Ante la falta de mecanismos preventivos y sancionadores contra actuaciones manifiestamente contrarias al buen funcionamiento de la Administración, las autoridades y funcionarios, de forma consciente o inconsciente, disfrutan de un “blindaje” anómalo y difícilmente justificable. Sin ánimo de generalizar, se reduce todo a que el sistema permite:

“el mandato inmune de órdenes irregulares dado que el funcionario sabe que no va a incurrir en responsabilidad al ejecutarlas habida cuenta de que no va a exigérselas quien ha dictado tales órdenes; y el superior, a su vez, sabe que tampoco va a incurrir en responsabilidad personal puesto que en el expediente de responsabilidad económica no va a analizarse si la existencia de dolo, culpa o imprudencia por su parte. En el supuesto de condena, el condenado será el Estado y los dineros pagados a nadie van a doler”⁷⁴

La acción de regreso se convierte así en uno de los últimos baluartes de la responsabilidad patrimonial del Estado, al haber sustraído a los ciudadanos el derecho a ejercer la acción de responsabilidad civil directa contra autoridades y funcionarios, dejando la vía penal como el camino más eficaz⁷⁵, cuando debería ser la última ratio. Así pues, surge la duda de hasta qué punto podemos esperar de la Administración una total imparcialidad en la determinación de responsabilidad patrimonial, cuando concurren las

⁷³ Coderch, Salvador, et al., *op. cit.*, pág. 16

⁷⁴ Nieto García, A. Responsabilidad personal y responsabilidad del Estado. En *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Ministerio de Justicia, 2008, pág. 499.

⁷⁵ Martínez Novella, S. La responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades y los funcionarios. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2002, pág. 89.

dependencias jerárquicas, las presiones sindicales y otras resistencias corporativas⁷⁶.

5.4. INERCIA ADMINISTRATIVA

Tal y como hemos señalado en más de una ocasión, el ejercicio de la acción de regreso ha consistido desde su creación y desarrollo normativo en la inaplicación práctica por parte de la Administración. La existencia teórica de esta institución contrasta con su falta de arraigo en la actuación de la Administración. Así pues, la inercia administrativa es la de no usar la acción de regreso debido a la inexistencia de dicha costumbre.

Su inaplicación nos muestra así la utilización de la acción de regreso como instrumento que vela más por su forma postiza que por su practicidad, es decir, se busca “dar una apariencia de buen gobierno en esta era de la transparencia y la eficiencia a lo que no deja de ser una mera norma ornamental”⁷⁷. La Administración (casi) nunca ha ejercitado la acción de regreso contra las autoridades y funcionarios, lo cual supone un obstáculo a que comience a aplicarse ahora, pues “la experiencia sobre el particular sirve para predecir que lo que hasta ahora no ha funcionado va a seguir sin hacerlo”⁷⁸.

5.5. LA PARALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

Otra razón que puede explicar la falta de ejercicio de la acción de regreso es la posible paralización de la Administración ante el temor de represalias contra las autoridades y funcionarios por sus actuaciones respecto al funcionamiento de los servicios públicos. Algunos autores consideran que, si en un escenario hipotético se ejerciera siempre la acción de regreso en los casos de culpa o dolo o negligencia grave, las autoridades y funcionarios actuarían con una cautela excesiva y, por ende, perjudicial para la Administración. Los funcionarios se volverían extremadamente conservadores en su actuar, y el atractivo del servicio público desaparecería⁷⁹.

Realmente resulta difícil creer que, manteniendo los requisitos actuales para ejercer

⁷⁶ Díez Sánchez, J. J. Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos. En *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Dykinson, 2007, pág. 216.

⁷⁷ Delgado Moral, C., *op. cit.*, pág. 94.

⁷⁸ Barcelona Llop, J. La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*. Servicio de Publicaciones, 2003, pág. 45.

⁷⁹ Mir Puigpelat, O. Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració. *Revista jurídica de Catalunya*, 2002, n.101, pág. 1027.

la acción de regreso, esto es, que concurra dolo o culpa o negligencia grave, así como la ponderación de otros criterios recogidos en el artículo 36 LRJSP, se produzca una aplicación indiscriminada de la acción de regreso. Debemos evitar en caer en exageraciones y excesos. El correcto ejercicio de la acción de regreso es un imperativo legal el cual la Administración ignora. El hecho de aplicar correctamente la acción de regreso no supondría una respuesta negativa por parte de las autoridades y funcionarios más allá de lo que sucede en la práctica con la potestad disciplinaria, en el sentido de que ambos instrumentos deben aplicarse a través de procedimientos reglados y con requisitos estrictos.

5.6. LA SIMILITUD CON LA ACCIÓN DE REPETICIÓN DEL ART. 1904 CC COMO POSIBLE EXPLICACIÓN

Finalmente, uno de los argumentos más utilizados para justificar la muy escasa aplicación de la acción de regreso es el hecho de que en el ámbito privado tampoco se ejerza la acción de repetición del artículo 1904 CC.

En efecto, un primer acercamiento a la acción de repetición en materia civil extracontractual nos deja la misma conclusión que el análisis de la acción de regreso: no existe su uso en la empresa privada. Si abordamos el artículo 1904 CC, este regula el derecho a recuperar lo desembolsado por la responsabilidad derivada de la actuación de un dependiente. Así pues, ante la culpa o negligencia del dependiente, el empresario puede exigirle a este una restitución de lo que el empresario ha desembolsado al perjudicado, un mecanismo que puede parecer *a priori* eficaz para evitar pérdidas. Sin embargo, ¿por qué las empresas privadas no utilizan la acción de repetición?

Tanto la acción de regreso, en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, como la acción de repetición en la responsabilidad extracontractual, carecen de aplicación práctica. “Todos los autores que se han ocupado de este tema ponen de relieve la nula aplicación de las reglas contenidas en el artículo 1904 CC”⁸⁰, a pesar de su desarrollo en numerosos textos legales como la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, el artículo 117 Código Penal y el artículo 7 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos

⁸⁰ Roca Trías, E. La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil. *Anuario de derecho civil*, 1998, v. 51, n. 1, pág. 8.

a motor, entre otros.

Algunos autores intentan comparar el no ejercicio de la acción de regreso con el de la acción de repetición argumentando que las empresas privadas tienen otros instrumentos más rentables a nivel económico, como el despido⁸¹. Así pues, sostiene parte de la doctrina que, mientras que una empresa privada vela por su interés privado sin ejercitar la acción de repetición contra su empleado, “tal vez debiéramos preguntarnos si la resistencia de las Administraciones públicas a ejercer la potestad de regreso no obedece, en gran medida, a que de este modo satisfacen mejor los intereses generales que representan”⁸².

No obstante, es necesario criticar esta postura partiendo del hecho de que no resultan comparables en cuanto a funcionamiento y finalidad la empresa y la Administración, pues la primera sirve a intereses privados y la segunda a los intereses generales, como ya hemos señalado. “Si bien es cierto que para el empresario pueda ser más “rentable” no ejercitar la acción de regreso, porque dispone y “utiliza” otras medidas alternativas que favorecen las conductas diligentes de sus dependientes y previenen futuros daños”⁸³, no sucede así con la Administración. La especial protección de autoridades y funcionarios, unida a la ausencia de un mecanismo preventivo eficaz contra el incorrecto funcionamiento de la Administración Pública, hace necesaria la presencia de la acción de regreso en aras de evitar la impunidad de los agentes del sector público.

VI. POSIBLES SOLUCIONES

Consideramos esencial intentar mostrar las distintas opciones existentes para solucionar la inexistente utilización del mecanismo de acción de regreso. En consecuencia, presentaremos las siguientes posibles soluciones a la situación actual: el reforzamiento de los mecanismos existentes para exigir a la Administración el ejercicio de la acción de regreso, dotar a la jurisdicción contencioso-administrativa de dicho poder obligacional,

⁸¹ Salvador Coderch, P., et al. *Respondeat Superior I. InDret*, 2002, pág. 16.

⁸² Doménech Pascual, G., *op. cit.*, pág. 10.

⁸³ Fortes González, A. I., *op. cit.*, pág. 251.

reconocer legitimación al Ministerio Fiscal, la creación de un seguro de responsabilidad para todas las autoridades y funcionarios similar al de los médicos y, finalmente, mantener con vida la institución de la acción de regreso como si de un “bonito florero” se tratase, o eliminarla definitivamente.

6.1. REFORZAR LOS MECANISMOS DE CONTROL ACTUALES

La realidad es que sí podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico diversas fórmulas o vías para obligar a la Administración a ejercer la acción de regreso. Sin embargo, por razones que estudiaremos a continuación, estas medidas no cuentan con la fuerza ni el respaldo legal suficientes para actuar como controles frente a la pasividad de la Administración. Destacamos cuatro medios: la denuncia a instancia del particular, la acción, el Defensor del Pueblo y el Consejo de Estado⁸⁴.

En primer lugar, la vía de denuncia. Regulado en el art. 62 de la LPAC nos encontramos con el inicio del procedimiento administrativo a través de denuncia por parte de una persona para hacer saber a un órgano administrativo “la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo”. Esta denuncia puede ser presentada a raíz o no del cumplimiento de una obligación legal, y su finalidad no es resarcir una lesión concreta sino hacer constar un funcionamiento incorrecto de la Administración, que en el caso que nos ocupa consistiría en la no repetición al funcionario o autoridad de la indemnización ya desembolsada. No obstante, se dan dos inconvenientes con esta herramienta; la no vinculación del órgano administrativo y la ausencia de legitimación (recordamos lo dicho en el punto 1.1 del Capítulo VI de este trabajo).

La denuncia no obliga per se al órgano administrativo a iniciar el procedimiento, sino que lo único que exige la ley es que si se trata de un perjuicio en el patrimonio de la Administración la decisión (positiva o negativa) de iniciar el procedimiento deberá estar motivada, tal y como establece el art. 62.3 LPAC.

Respecto al segundo obstáculo o debilidad referido a la denuncia, se ha señalado reiteradamente por parte de la doctrina y la jurisprudencia que el denunciante carece del derecho o la capacidad de exigir una determinada actuación administrativa, ni de ser parte

⁸⁴ Saura Fructuoso, C., *op. cit.*, p. 8.

del procedimiento (tal y como se recoge en la STC 15/2016). Por lo tanto, no hablamos (no nos sirve) ya de legitimación en el sentido de que el denunciante pase a formar parte del procedimiento, ni siquiera podemos referirnos al concepto interés legítimo. Recogido en el art. 24 de la CE, el interés legítimo es la “titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta”⁸⁵.

En referencia a lo anterior, podríamos señalar la necesidad y conveniencia de realizar una propuesta que busque legislar en favor del reconocimiento de un interés legítimo general para todo aquel ciudadano que denuncie con la finalidad de impulsar y obligar un correcto funcionamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, además de lo ya permitido con la acción popular. Sin embargo, el TS ha mantenido su postura reacia señalando que se da la existencia de interés legítimo únicamente cuando del proceso puedan surgir beneficios o perjuicios para el sujeto en su esfera jurídica⁸⁶. El *quid* de la cuestión sería preguntarse si es posible impulsar a nivel legislativo el hecho de que el no ejercicio de la acción de regreso supone un perjuicio al conjunto de los ciudadanos y, por tanto, a su esfera jurídica, reconociéndole así la legitimación exigida para denunciar a la Administración por su pasividad, obligándola a repercutir en la autoridad o funcionario el dinero desembolsado. No obstante, el problema es evidente; se estaría formulando la denuncia frente al sujeto denunciado, siendo éste el que tramita y resuelve.

El segundo mecanismo contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, y que podríamos utilizar como solución a la no utilización de la acción de regreso, es la acción vecinal. Se trata de una herramienta de ámbito local recogida en el artículo 68 de la LBRL⁸⁷, que otorga al vecino la potestad de acudir a la jurisdicción Contencioso-Administrativa con el ánimo de obligar a la Administración a ejercer la acción de regreso contra la autoridad o funcionario responsable. No podría el vecino iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial para ejercer la acción de regreso, sino que, una vez realizado el desembolso y determinado el dolo o la negligencia o culpa grave de

⁸⁵ Sentencia Tribunal Constitucional núm. 252/2000, de 30 de octubre (BOE)

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 6ª, de 22 de mayo de 2007, Rec. 6510/2003 (versión electrónica- VLEX)

⁸⁷ “1. Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. 2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles”.

la autoridad o funcionario, el vecino podría obligar a la Administración a ejercer la vía de regreso. Por todo lo anterior, la idea de presentar la acción vecinal en el trabajo que nos atañe sería tomar como modelo esta acción propia del ámbito de las entidades locales para regular un instrumento similar en el ámbito de la Administración General del Estado.

Es importante diferenciar la figura de la acción vecinal con la de acción popular, pues la acción vecinal se caracteriza por su carácter subsidiario y de legitimación por sustitución ante la inactividad municipal en sus obligaciones⁸⁸. Ante este hecho, para paliar la falta de utilización de la acción de regreso, podría intentarse una aplicación analógica de la acción vecinal por el dinero no restituido a la Administración, la cual se ha hecho responsable única (aunque también lo es de forma indirecta el ciudadano) del pago de una indemnización por las actuaciones de una autoridad o funcionario determinado. Es innegable la problemática de plantear esta solución desde la perspectiva de la legitimación, al no existir un nexo directo y concreto entre el daño producido por la no aplicación de la acción de regreso y el coste soportado por el ciudadano. Aun así, la acción vecinal se presenta como un mecanismo a tener en cuenta en un futuro como fundamento para desarrollar un control eficaz de la actuación de las autoridades y funcionarios por parte del ciudadano.

Tanto en el primer mecanismo de denuncia como en el segundo, el factor esencial es la legitimación, pues recordamos que “tiene derecho a indemnización aquel que hubiese sufrido el daño (artículo 32.1, LRJSP), y como tal estará legitimado como interesado para formular la correspondiente reclamación [artículo 4.1.a), LPAC]”⁸⁹. Para reforzar la vía de denuncia y la de acción vecinal debería reconocerse la legitimación del ciudadano como perjudicado ante la no utilización de la acción de regreso, pues la Administración (y por ende los ciudadanos) estaría haciéndose cargo indefinidamente de un desembolso que no le corresponde, al tener y poder individualizarse la responsabilidad del daño ocasionado a la autoridad o funcionario causante del mismo. Para solucionarlo, tal y como reconoce la STS 10 de diciembre de 2010, “no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora”. En consecuencia,

⁸⁸ Rego Blanco, M. D. *La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanismo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, pág.167.

⁸⁹ González Pérez, J., *op. cit.*, pág. 19.

cabría proponer no la reforma de la responsabilidad patrimonial objetiva, sino la posterior repetición de la indemnización a la autoridad o funcionario en los casos previstos por la ley.

La tercera vía posible para restablecer un funcionamiento adecuado de la Administración es la figura del Defensor del Pueblo (prevista en el artículo 54 CE) y las respectivas figuras de las Comunidades Autónomas. Este mecanismo nace de lo dispuesto en el artículo 26 de la LO 3/1981⁹⁰, y otorga al Defensor del Pueblo la potestad de ejercer la acción de responsabilidad contra autoridades y funcionarios. Esta sería una vía que garantizaría el ejercicio de la acción de regreso, especialmente contra las autoridades responsables, de no ser por la propia naturaleza y origen del cargo. El Defensor del Pueblo es un órgano institucional del Estado, más concretamente, un “alto comisionado de las Cortes Generales” elegido por mayoría cualificada por una Comisión mixta Congreso-Senado para un mandato de cinco años⁹¹. A pesar de los apreciables intentos por garantizar su independencia, no deja de ser un cargo elegido por el poder legislativo, por lo que se presenta ante nosotros de nuevo una vía que no es operativa (por lo menos en su configuración actual) al no poder garantizarse siempre su total independencia y que carece, además, de los medios necesarios para exigir la acción de regreso contra las autoridades de los partidos políticos que posiblemente le hayan elegido para dicho cargo.

En último lugar, cabe destacar el Consejo de Estado. Desgraciadamente el órgano consultivo mantiene un papel residual en este ámbito, a pesar de lo contemplado en el artículo 130.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, que recoge la posibilidad de incoar un expediente de responsabilidad por culpa contra un funcionario. Es una facultad poco utilizada y manifiestamente ineficaz.

6.2. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO GARANTE

Una de las soluciones que destacan por su factibilidad ante la inexistencia práctica

⁹⁰ “El Defensor del Pueblo podrá, de oficio, ejercitar la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la previa reclamación por escrito”.

⁹¹ Pérez Francesch, J. L. El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional. *Revista de estudios políticos*, 2005, n. 128, pág. 68.

actual de la acción de regreso sería reconocer y otorgar a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la potestad de reclamar de oficio la responsabilidad patrimonial a la autoridad o funcionario, cumplidos los requisitos del artículo 36 LRJSP⁹². Así pues, una vez el daño al perjudicado y la correspondiente indemnización por parte de la Administración, y tras haber determinado el dolo o culpa o negligencia grave de la autoridad o funcionario, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tendría la competencia de exigir a la Administración el ejercicio de la acción de regreso. Definitivamente esta sería una de las soluciones a tener en cuenta dada la naturaleza de control externo de esta jurisdicción, pues “la posición privilegiada y los poderes exorbitantes sólo legitiman la actuación administrativa si la misma se desarrolla de forma objetiva y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”⁹³, sometimiento que no se da en la actualidad con el incumplimiento por parte de la Administración de sus deberes. A pesar de que ciertos autores⁹⁴ señalan la problemática de reconocer a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tanto poder por la tradición jurisdiccional y su carácter revisor, es esta misma característica la que, al exigirse la realización previa de un acto administrativo, sitúa a dicha Jurisdicción en una posición inmejorable para garantizar que la acción de regreso se ejerza cuando se cumplan los requisitos estipulados en la LRJSP.

6.3. RECONOCER LA LEGITIMACIÓN AL MINISTERIO FISCAL

Propone el profesor Javier Barcelona Llop⁹⁵, entre otros, otorgar legitimación al Ministerio Fiscal para ejercer la acción de regreso en virtud del precepto constitucional del artículo 124.1. Por consiguiente, se seguiría el mismo proceso que el explicado en el apartado anterior con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero siendo el Ministerio Fiscal el competente para ejercer la acción de regreso. Esta solución podría tener sentido contra las autoridades, pero difícilmente abarcaría eficazmente la totalidad del cuerpo funcional.

⁹² Blanquer Criado, D. *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ponencia especial de estudios del Consejo de Estado*, Ministerio de Administraciones Públicas, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 118.

⁹³ Alonso Timón, A. J., et al., *Medios y formas de acción administrativa*, Dykinson, Madrid, 2019, pág. 134.

⁹⁴ Saura Fructuoso, C., *op. cit.*, pág. 14.

⁹⁵ Barcelona Llop, J., *op. cit.*, págs. 117 a 119.

6.4. LA CREACIÓN DE UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD

Una de las propuestas con más recorrido histórico es la creación de un seguro de responsabilidad para cubrir las actuaciones de los funcionarios, lo que sustituiría la utilidad de la acción de regreso, al menos desde un punto de vista económico, aunque entendiendo que el seguro conlleva un coste con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Partiendo de lo establecido en el artículo 73 y ss. de la Ley 50/80 de Contrato de Seguro, “el tercero perjudicado podrá dirigirse directamente contra la Administración pública o bien ejercitar la acción en vía civil contra el asegurador”⁹⁶. Esto tiene lugar en un ámbito de relevancia como el de la sanidad, donde se da una cantidad alta de siniestros y demandas, permitiéndose así la contratación de un seguro con fundamento en los arts. 5, 9 y 206.6.a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, y el art. 3 del Real Decreto 1098/2001. En consecuencia, “la Administración Pública Sanitaria está asegurada prácticamente en su totalidad: existe un gran número de pólizas, suscritas por el INSALUD o por los organismos de las Comunidades Autónomas (...) que cubren la responsabilidad patrimonial de la Administración y la del personal”⁹⁷. A pesar de que el seguro médico de responsabilidad de los empleados públicos es una realidad, su extrapolación al conjunto de la Administración podría revestir cierta complejidad y no menos críticas por parte de la doctrina. Algunos autores señalan que el pago de las primas por cada acto productor de riesgo sumado a los costes de gestión de la aseguradora, equivaldrían a una operación antieconómica⁹⁸ y menos beneficiosa para la Administración de lo que resultaría pagar directamente las indemnizaciones. Cuestión de la que discrepan otros autores, pues destacan que con el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial se fortalece la acción directa “al favorecer el derecho del perjudicado de obtener una indemnización rápida y evitar que éste deba acudir al causante del daño y seguir un procedimiento administrativo”⁹⁹.

El mayor coste que supone el pago de un seguro a diferencia de lo que cuesta afrontar directamente el pago de las indemnizaciones puede explicar el por qué la Administración hace frente primeramente a la indemnización por el daño causado por una autoridad o

⁹⁶ Velarde, J. L. V., *op. cit.*, pág. 346.

⁹⁷ Arquillo Colet, B. Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria. *InDret*, 2004, pág. 6.

⁹⁸ Huergo Lora, A. El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas. *InDret*, 2003, pág. 4.

⁹⁹ Arquillo Colet, B., *op. cit.*, pág 24.

funcionario (y así debe ser con arreglo a la LRJSP), pero no explica la falta de ejercicio de la acción de regreso. Por un lado, podría solucionarse la pérdida económica que sufre el ciudadano cada vez que la Administración no repercute la cuantía desembolsada por los actos de sus autoridades y funcionarios, si realmente se demuestra que la existencia de un seguro de responsabilidad de la Administración conlleva menos costes de lo que supone llevar a cabo el procedimiento de determinación de responsabilidad y la acción de regreso como tal. Por otro lado, desde una perspectiva de justicia y buen hacer en el servicio público, sería impensable sostener tal nivel de impunidad a ojos de las exigencias sociales actuales de transparencia y responsabilidad. Es decir, no sería permisible desde un punto de vista estrictamente ético y ejemplarizante que la aseguradora hiciese frente al pago de la indemnización y la autoridad o funcionario culpable del daño no respondiera ante actos donde concurran dolo o culpa o negligencia grave.

6.5. UN “BONITO FLORERO” O LA ELIMINACIÓN DE IURE

Finalmente, presentamos las propuestas más continuistas y que conllevan un menor o nulo cambio en la situación actual de dejadez. Por un lado, autores como Díez Sánchez y Moreno Martínez proponen mantener la acción de regreso como un “bonito florero que tranquiliza conciencias y que sirve para advertir de que el Derecho ofrece un arsenal completo (de cierre) de la exigencia de responsabilidades”¹⁰⁰. De esta manera, la institución de regreso serviría supuestamente de medida preventiva, afirmación perfectamente objetable dada la nula utilización de dicha vía. Entendemos por lo tanto que la continuidad de la pasividad actual de la Administración atenta contra lo dispuesto en la LRJSP, no pudiendo considerarlo una solución.

Por otro lado, conservar de iure la acción de regreso puede acarrear una utilización arbitraria y perversa de esta herramienta, dejando al albur de la Administración la decisión de exigir o no el pago de la indemnización a sus autoridades o funcionarios. No obstante, aunque esta sería una decisión fiel a la realidad y al ciudadano, la mayoría de la doctrina considera que el ejercicio de la acción de regreso es esencial contra aquellas conductas que no deben quedar impunes¹⁰¹, por respeto al ciudadano y a la mayoría de servidores

¹⁰⁰ Moreno Martínez, J. A. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Librería-Editorial Dykinson, 2007, pág. 217.

¹⁰¹ Fortes González, A. I., *op. cit.*, págs. 254 y 255.

públicos que desempeñan su labor de forma ejemplar.

VII. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el análisis de la acción de regreso en la teoría y práctica del ordenamiento jurídico y la Administración española, es menester determinar si el trabajo ha respondido correctamente a las preguntas planteadas en su introducción, y si las mismas son satisfactorias en cuanto a su aportación a los objetivos establecidos.

Podemos concluir sin ánimo de rotundidad que la acción de regreso es necesaria en el ordenamiento jurídico español y en la práctica diaria de la Administración. En una sociedad como la actual, que demanda transparencia, eficacia, eficiencia, ejemplaridad, servicio sometido al interés general, y en general, un correcto funcionamiento de la Administración es insostenible la situación actual de pasividad e impunidad.

Las numerosas regulaciones normativas que han recogido y desarrollado la vía de regreso no han sido capaces de cambiar una realidad imperturbable en España; la acción de regreso no se utiliza. La acción de regreso se encuentra ignorada por la Administración a pesar de tener la obligación de aplicarla a tenor de lo dispuesto en el artículo 36 LRJSP. Hemos intentado analizar las posibles razones de su no uso y la consecuencia de arbitrariedad e impunidad que da a lugar este hecho. Desde los problemas derivados de la legitimación única de la Administración, hasta la mera inercia administrativa y la posible paralización de las autoridades y funcionarios, pasando por la ausencia de controles y la existencia de otras alternativas. Sea como fuere, la ignota acción de regreso forma parte de una historia de dejadez, falta de controles, insuficiencia en los medios y dependencia jerárquica que podría tener fácil solución si el legislador así lo conviene, o si la sociedad así lo demanda.

De todas las propuestas analizadas en este trabajo, consideramos que el fortalecimiento de la vía de denuncia, la acción vecinal y el aumento de competencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como el papel del Ministerio Fiscal, deben ser las cuatro respuestas a la inactividad de la Administración. En consecuencia, el punto esencial radicaría en ampliar la legitimación tanto al ciudadano como al Ministerio

Fiscal, estableciendo los controles externos oportunos para que la Administración cumpla con su obligación.

En definitiva, consideramos que se han respondido correctamente a las preguntas y objetivos formulados al comienzo del trabajo. Por ende, Al igual que los trabajos que han precedido al estudio de la acción de regreso, cabe la esperanza de que en algún momento se pondrá fin a la situación de injusticia actual por la cual el ciudadano se hace cargo de un desembolso que no le corresponde.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Código Civil alemán

Código Civil italiano

Constitución Española de 1989

Decreto de 16 de diciembre de 1950 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Régimen Local de 17 de julio de 1945 (BOE 29 de diciembre de 1950).

Decreto de 26 julio de 1957 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado (BOE 31 de julio de 1957).

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27 de noviembre de 1992).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 14 de enero de 1999).

Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 02 de octubre de 2015).

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE 17 de octubre de 1980).

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE 3 de abril de 1985).

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (BOE 17 de diciembre de 1954).

Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (BOE 7de mayo de 1981).

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE 26 de octubre de 2001).

Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado (BOE 30 de agosto de 1980).

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (BOE 21 de junio de 2000).

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 31 de octubre de 2015).

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 6ª, de 22 de mayo de 2007, Rec. 6510/2003 (versión electrónica- VLEX).

Sentencia Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Albacete núm. 600/2019 de 28 de marzo (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:JCA:2019:600).

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 252/2000, de 30 de octubre (BOE).

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 15/2016, de 7 de marzo (BOE).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 71/2000, de 4 de abril (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TSJAND:2000:71).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha núm. 3266/2021, de 28 de diciembre (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TSJCLM:2021:3266).

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana núm. 1058/2022, de 27 de enero (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TSJCV:2022:47).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 102/1982, de 2 de febrero de 1982 (versión electrónica – VLEX).

Sentencia Tribunal Supremo núm. 3026/2021, de 5 de mayo (versión electrónica – base de datos CENDOJ. Ref: ECLI:ES:TS:2021:1592).

3. OBRAS DOCTRINALES

Alonso Timón, A. J., et al., *Medios y formas de acción administrativa*, Dykinson, Madrid, 2019.

Arquillo Colet, B. Seguro y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria. *InDret*, 2004.

Barcelona Llop, J. La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos. *Servicio de Publicaciones*, 2003.

Barcelona Llop, J. La acción de regreso en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*. Servicio de Publicaciones, 2003.

Berberoff Ayuda, D. ¿Una responsabilidad de la administración objetiva?: Perspectivas de derecho comparado y comunitaria. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2009.

Blanquer Criado, D. *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Ponencia especial de estudios del Consejo de Estado*, Ministerio de Administraciones Públicas, Dykinson, Madrid, 1997.

Casino Rubio, M. El Derecho sancionador y la responsabilidad patrimonial de la Administración. *Documentación administrativa*, 1999.

Coderch, Pablo Salvador, et al. Respondeat Superior I. *InDret*, 2002.

- Cueto Pérez, M. Avances y retrocesos en la responsabilidad de las Administraciones públicas tras la reforma de la Ley 30/92. *Revista de administración pública*, 2000, n. 152.
- De Pozas, L. J. Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo. *Revista de estudios políticos*, n.48, 1949.
- Delgado Moral, C. Procedimiento administrativo en vía de regreso: consideraciones sobre su (in) aplicación práctica en el ámbito de la enseñanza pública. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, n. 24, 2019.
- Díez Sánchez, J. J. Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos. En *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Dykinson, 2007.
- Fortes González, A. I. La responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. *Universidad de Salamanca*, 2013.
- Fuentes I Gasó, J. R. El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015, en particular por daños en la vía pública. *Anuario aragonés del gobierno local*, 2019, n. 11.
- Gallardo Castillo, M. J. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. *Estudios Socio-Jurídicos*, 1999, v. 1, n. 2.
- García De Enterría, E. La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho Español. *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagues Laso*, 1964, v. 5.
- García De Enterría, E. Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa. *Anuario de derecho civil*, 1955, v. 8, n. 4.
- Gómez Abelleira, F.J.“Las causas justas de despido disciplinario”, en Sempere Navarro, A.V. *et al: El despido aspectos sustantivos y procesales*.
- González Pérez, J. *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 2010.

- Guaita Martorell, A. “Control judicial y responsabilidad de la Administración”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española*, dirigidos por O. ALZAGA. *Edersa*, 1985, v. 8.
- Huergo Lora, A. El seguro de responsabilidad civil de las Administraciones Públicas. *InDret*, 2003.
- Larné, M. P. Intento de comparación entre los modelos alemán, francés y español de responsabilidad del Estado: ¿existe una responsabilidad del legislador?. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2008, v. 58, n. 249.
- León Acosta, M. La responsabilidad del empleado público en España. *Revista CES Derecho*, 2019, v. 10, n. 2.
- Long, M. *et al.* Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés. *Las Grandes Sentencias De La Jurisprudencia Administrativa*. Boletín Oficial del Estado, 2017.
- López Candela, J. E. El ámbito objetivo de la responsabilidad patrimonial de la administración por funcionamiento normal con especial mención al servicio sanitario. *Revista Juridica Castilla & Leon*, 2008, v. 15.
- Martín Rebollo, L. Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. *Revista de Administración pública*, 1999, n. 150.
- Martín Rebollo, L. La acción de regreso contra los profesionales sanitarios:(Algunas reflexiones sobre la responsabilidad pública y la responsabilidad personal de los empleados públicos). *DS: Derecho y salud*, 2001, v. 9, n. 1.
- Martín Rebollo, L. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica. Documentación administrativa, 1994.
- Martínez Novella, S. La responsabilidad civil, penal y administrativa de las autoridades y los funcionarios. *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2002.
- Mauri Majós, J. El acceso irregular a los empleados públicos: la erosión del principio de mérito. *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad*, 2018.

- Mir Puigpelat, O. Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració. *Revista jurídica de Catalunya*. 2002, n. 101.
- Mir Puigpelat, O. Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració. *Revista jurídica de Catalunya*, 2002, n.101.
- Mir Puigpelat, O. La responsabilidad patrimonial. Hacia un nuevo sistema. *Civitas*, 2002.
- Mir Puigpelat, O. Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria). *Revista española de derecho administrativo*. 2008, n. 140.
- Moreno Martínez, J. A. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Librería-Editorial Dykinson, 2007.
- Moreno Molina, J. A. Las novedades en la regulación por las Leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 179, 2016.
- Nieto García, A. Responsabilidad personal y responsabilidad del Estado. En *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Ministerio de Justicia, 2008.
- Ortega, L. La responsabilidad civil de la administración pública. *THEMIS Revista de Derecho*, 1995, n. 32.
- Pascual, G. D. Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio. *Indret*, 2008.
- Pérez Francesch, J. L. El Defensor del Pueblo en España: balance de veinticinco años de experiencia constitucional. *Revista de estudios políticos*, 2005, n. 128.
- Quintana López, T. *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tirant, Valencia, 2013.
- Rego Blanco, M. D. *La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanismo*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.
- Rivero Ysern, E. La responsabilidad civil frente a la administración pública. *Anuario de Derecho Civil*, 1973, n. 3.

- Roca Trías, E. La acción de repetición prevista en el artículo 1904 del Código Civil. *Anuario de derecho civil*, 1998, v. 51, n. 1.
- Saura Fructuoso, C. La ignota acción de regreso de la Administración en la era de la transparencia, la eficiencia y la responsabilidad. *Documentación Administrativa*, 2015.
- Urrutia, J. L. G. Función pública y acciones de responsabilidad civil. *Revista de administración pública*, 1962, n. 39.
- Velarde, J. L.V. Responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 1997.