

InDret

*La liquidació de danys entre particulars
en el procediment administratiu*

Encarna Cordero Lobato
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Castilla-La Mancha

Working Paper núm: 132
Barcelona, abril de 2003
www.indret.com

Sumari

- 1. Introducció**
- 2. Estat de la qüestió en la legislació sectorial**
 - 2.1. Regulació d'habitatges de protecció oficial**
 - 2.2. Legislació mediambiental**
 - 2.3. Urbanisme**
 - 2.4. Dret del consum**
 - 2.5. Conclusions sobre la liquidació de danys particulars en la legislació sectorial**
- 3. La qüestió en la regulació general del procediment administratiu**
 - 3.1. El perjudicat com a interessat en el procediment administratiu**
 - 3.2. Els danys i perjudicis exigibles en el procediment sancionador**
- 4. Proposta de modificació**
 - 4.1. Contingut de la proposta**
 - 4.2. Problemàtica que planteja la proposta**

1. Introducció

Des de fa uns anys assistim a una creixent transcendència jurídic-pública de controvèrsies que abans eren exclusivament jurídic-privades, perquè abunden les normes que encomanen a l'Administració la tutela d'interessos particulars, generalment mitjançant la tècnica de tipificar com a infracció administrativa la causació de danys contractuals o extracontractuals als particulars¹. Això no significa que aquests conflictes interprivats hagin deixat de ser rellevants pel Dret Civil, sinó que ara la controvèrsia és doblement transcendent, perquè als remeis propis del Dret Civil s'hi sumen les tècniques del Dret Administratiu (generalment, les del Dret sancionador). En qualsevol cas, aquesta situació planteja noves perspectives a l'hora de considerar les tècniques de solució de controvèrsies entre particulars, perquè ara és legítim preguntar-se si el procediment administratiu –que es podria haver iniciat precisament per sancionar la conducta que danyà un altre particular- pot ser, a més, un mitjà per a liquidar els danys (contractuals o extracontractuals) patits per aquest.

¹ Un cas significatiu d'això és el Dret del Consum, on els exemples poden multiplicar-se: la venda de béns defectuosos no és només un il·lícit civilment rellevant sinó que, a més, pot generar la imposició d'una sanció administrativa (vg., per exemple, els arts. 32 i ss. de la LGDCU, 3.1.3, 3.1.4 i 3.1.5 del RD 1945/1983, de 22 juny). Igualment, la reparació d'una rentadora o d'un vehicle, o portar un vestit a la tintoreria, han deixat de ser afers exclusivament "privats", ja que de l'incompliment o compliment defectuós se'n pot derivar la imposició d'una sanció administrativa (cfr. arts. 19 i ss. del RD 1457/1986, de 10 de gener, art. 9 del RD 1453/1987, de 27 de novembre i art. 10 del RD 58/1988, de 29 de gener).

2. Estat de la qüestió en la legislació sectorial

La possibilitat que els danys entre particulars siguin liquidats en el curs d'un procediment administratiu no és quelcom desconegut en el nostre Ordenament, perquè hi ha alguna legislació sectorial que encomana a l'Administració diferents potestats relacionades amb els danys contractuals i extracontractuals patits pels particulars. Exposem a continuació la normativa sectorial més rellevant sobre aquest punt.

2.1. Regulació d'habitatges de protecció oficial

Un dels exemples més significatius d'interposició de l'Administració en el rescabament de danys (contractuals, en aquest cas) entre particulars és el de la normativa d'HPO. En aquesta hi han almenys tres interessos jurídico-privats la lesió dels quals, a més de ser constitutiva de la corresponent infracció administrativa, pot donar lloc a una restauració de l'interès lesionat en el curs del procediment administratiu.

En primer lloc, la venda (o arrendament) d'HPO amb sobrepreu és constitutiva d'una infracció administrativa². La sanció corresponent podrà anar acompanyada del reintegrament als adquirents (o arrendataris) de les quantitats indegudament percebudes³, mesura que l'Administració haurà d'adoptar necessàriament⁴. Tot i que des de 1992 la sala civil del TS hagi establert que la normativa sobre preus màxims d'HPO no té rellevància en via civil, és evident que aquesta normativa protegeix un interès jurídic privat⁵ que, d'acord a la regulació citada, pot donar lloc a una restitució interprivats en el curs d'un procediment administratiu.

La normativa d'HPO també permet resoldre en via administrativa altres incompliments contractuals que, al seu torn, constitueixen una infracció administrativa. Es tracta, generalment, de l'incompliment de normes tècniques relatives a HPO o desviacions respecte al projecte autoritzat per la cèdula de qualificació definitiva d'HPO que formessin part de la prestació contractualment deguda pel promotor o el compliment de les quals pogués legítimament esperar-se en base a l'art. 1258 CC. Així, per exemple, la sala contenciosa del TS ha entès que cal imposar una restitució en via administrativa d'elements comuns a favor de la comunitat quan la reserva a favor del promotor, que figurava en la declaració d'obra nova i en la divisió horitzontal de l'edifici, no fou autoritzada per la qualificació definitiva⁶. Així mateix, en via administrativa

² Arts. 153 a 155 del RD 2114/1968, de 24 de juliol i art. 57 del RD 3148/1978, de 10 de novembre. De la mateixa manera la normativa autonòmica: arts. 6 i 7 de la Llei d'Astúries 3/1995, de 15 de març; art. 13 de la Llei d'Extremadura 3/1995, de 6 d'abril; arts. 6 i 7 de la Llei de Galícia 13/1996, de 30 de desembre; arts. 6 i 9 de la Llei de València 1/1997, de 21 de febrer.

³ Arts. 36 d) del RD 2960/1976 i 155 *in fine* del RD 2114/1968.

⁴ Cfr. referències jurisprudencials a CARRASCO PERERA / CORDERO LOBATO / GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la Construcción y la Vivienda*, Madrid, 3a ed., 2000, pàg. 693.

⁵ Sobre això, cfr. CARRASCO PERERA / CORDERO LOBATO / GONZÁLEZ CARRASCO, *Derecho de la Construcción y la Vivienda*, cit., pàgs. 694-695.

⁶ STS, 3a, 21 d'abril 1986 (RJ 1986\2806).

pot imposar-se l'adequació de la plaça de garatge venuda a allò que estava especificat en el projecte aprovat o, si això és impossible, l'obligació de lliurar una altra plaça útil al comprador⁷.

Per últim, l'existència de defectes constructius en HPO que fessin necessàries obres de reparació és una infracció administrativa molt greu⁸. A part de les sancions corresponents, l'Administració podrà imposar al promotor l'obligació de reparació d'aquells defectes que s'haguessin manifestat en els cinc anys següents a la qualificació definitiva, reparació que haurà d'estar garantida mitjançant una assegurança⁹.

2.2. Legislació mediambiental

L'Administració té atribuïdes algunes potestats davant les conductes contaminants dels particulars que causen un dany a altres particulars. Com es preveu en la generalitat de les disposicions sectorials –moltes de les quals també tenen com a objectiu la prevenció de danys a particulars¹⁰- l'Administració ha d'iniciar el procediment sancionador, ordenar la paralització de l'activitat causant dels danys, anul·lar o modificar la llicència administrativa o l'autorització que faculta per realitzar l'activitat danyosa i ordenar la restauració del bé ambiental lesionat. A més, l'Administració també té atribuïdes algunes potestats relatives a les indemnitzacions per danys, fins i tot pels causats a particulars. A fi d'exposar ordenadament aquesta regulació, distingirem diferents grups de normes.

Un primer grup està format per la normativa sectorial que dóna a l'Administració la potestat per acordar la indemnització dels danys i perjudicis causats com a conseqüència de l'activitat infractora, així com per cobrar-la per la via de constrenyiment. Generalment, la norma especifica que es refereix a indemnitzacions per danys causats a béns ambientals demaniaus, com succeeix, per exemple, amb el “domini públic hidràulic” (vg. art. 118 del RD Legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el TR de la Llei d'Aigües), o amb el “medi natural” (vg. art. 37 de la Llei 4/1989, de 27 de març, de Conservació dels Espais Naturals i de la flora i fauna silvestres). En aquests casos, està clar que la norma no està regulant les indemnitzacions per danys causats a béns de particulars. Més dubtosa és la interpretació que cal donar a la norma que simplement confereix a l'Administració la potestat d'acordar genèricament la indemnització dels danys i perjudicis causats per l'infractor (com succeeix, per exemple, en els arts. 95.1 i 100.1 de la Llei 22/1988, de 18 de juliol, de Costes). Els problemes interpretatius d'aquesta classe de normes són els mateixos que presenta l'art. 130.2 de la Llei 30/1992, que també faculta a l'Administració en

⁷ STS, 3a, 28 d'octubre 1989 (RJ 1989\7579).

⁸ Art. 153 C) 6a del D 2114/1968. De la mateixa manera a la normativa autonòmica: arts. 6 f) de la Llei d'Astúries 3/1995, 6 e) de la Llei de Galícia 1/1997, 6.10 de la Llei de València 13/1996.

⁹ Arts. 27 del RD 2960/1976, 111 i 155 del D 2114/1968.

¹⁰ Cfr. art. 1 del D 2424/1961, de 30 de novembre, sobre activitats molestes, insalubres, nocives i perilloses; art. 1 de la Llei 38/1972, de 22 de desembre, de Contaminació Atmosfèrica; art. 1 de la Llei 10/1998, de 21 d'abril, de Residus, etc. En defensa de les muntanyes veïnals en ma comú l'Administració no té potestats d'autotutela, però, en via civil, es reconeix legitimació al Ministeri Fiscal (art. 15 de la Llei 55/1980, de 11 de desembre).

els mateixos termes genèrics per procedir a liquidar els danys causats en qualsevol classe de procediment sancionador, per la qual cosa remetem aquest problema a l'epígraf destinat a estudiar el règim general d'aquest procediment.

Hi ha, en segon lloc, normes que permeten a l'Administració imposar mesures de tipus expropiatori encaminades a rescabalar danys entre particulars. Així succeeix, per exemple, amb l'art. 55.2 del TR de la Llei d'Aigües quan estableix que els perjudicis causats a uns aprofitaments a favor d'altres motivats pels límits d'ús del domini públic hidràulic que s'hagin acordat per l'organisme de conca seran, davant la manca d'acord dels interessats, establerts per l'Administració.

En tercer lloc, la norma pot encomanar a l'Administració la potestat de fixar l'import de la indemnització pels danys i perjudicis causats als particulars com a conseqüència d'una infracció administrativa, sens perjudici que el cobrament no pugui ser exigit per la via de constrenyiment. Així succeeix amb l'art. 28 de la Llei 15/1994, de 3 de juny, sobre biotecnologia, i amb l'art. 42 del reglament de desenvolupament (aprovat per RD 951/1997, de 20 de juny), on, sens perjudici de la potestat liquidatòria de l'Administració sobre qualsevol classe de dany (vg. arts. 28.1 de la Llei i 42.1 del RD), la via de constrenyiment només es pot utilitzar per al cobrament de sancions i responsabilitats per danys causats a béns de titularitat pública (vg. arts. 28.2 i 42.2 del RD).

Per últim, l'estadi més complet de potestats administratives relatives al rescabament de danys entre particulars està format per aquelles normes que confereixen a l'Administració la potestat de liquidar els danys causats als particulars i, a més, la de procedir al seu cobrament per la via administrativa de constrenyiment. Això succeeix almenys en tres casos:

- El Reglament de Muntanyes (aprovat per Decret 484/1962, de 22 de febrer) estableix la forma en què es liquidaran els danys causats com a conseqüència d'una infracció (art. 461.1 i 2), sens perjudici del dret del propietari a reclamar a l'Administració l'estimació de qualsevol altre limitació o pertorbació que afecti a la muntanya (art. 462.3). S'estableix que l'import dels danys i perjudicis s'abonarà en metàl·lic a l'amo de la muntanya objecte de la infracció (art. 462.1), afegint-se que de conformitat amb els arts. 101 i 106 de la Llei de Procediment Administratiu de 1958 (equivalents als arts. 94 i 98 de la Llei 30/1992), els acords d'imposició de l'abonament de danys i perjudicis com a conseqüència d'una infracció seran executius en els terminis legalment fixats (art. 462.3).
- L'art. 47 de la Llei de Caça estableix la competència i procediment aplicables per instruir expedients per infraccions en matèria de caça així com la fixació de les indemnitzacions pels danys originats a la riquesa cinegètica. En el seu apartat c) s'estableix que *“el importe de la indemnización se pondrá a disposición de las personas o entidades que hubieran sufrido el daño o perjuicio...”*, afegint-se en l'apartat d) que *“cuando las multas o indemnizaciones no sean satisfechas en el plazo reglamentario se procederá a su cobro por la vía administrativa de apremio”* [regla reiterada en l'art. 49.17 b) del Reglament de la Llei, aprovat per Decret 506/1971, de 25 de març]. A més, l'art.

49.9 d) del Reglament precisa que la determinació i taxació dels danys i perjudicis causats per la conducta infractora és un contingut necessari de la proposta de resolució de l'expedient sancionador.

- L'últim cas que ressenyarem es troba en la legislació de costes. Conforme al que s'ha previst a l'art. 36 de la Llei 22/1988, en els supòsits en què els usos del domini públic marítim-terrestre puguin produir danys i perjudicis sobre el domini públic o privat, l'Administració de l'Estat estarà facultada per exigir al sol·licitant la presentació de tots els estudis i garanties econòmiques que es determinin reglamentàriament per a la prevenció de danys, la reposició dels béns afectats i les indemnitzacions corresponents. L'art. 78.2 c) del Reglament de la Llei de Costes (RD 1471/1989, d'1 de desembre), especifica que la possible modificació sobre el domini privat i les indemnitzacions corresponents seran determinades per l'Administració, d'ofici o a instància del possible perjudicat degudament justificada, sens perjudici de les accions judicials que aquest pugui exercir.

2.3. Urbanisme

Un altre dels sectors jurídics on el procediment administratiu i l'eficàcia pròpia dels actes administratius (singularment, l'execució forçosa mitjançant el procediment de constrenyiment) es posen al servei dels interessos particulars és l'urbanisme. Destacarem dos tipus de relacions entre particulars on els interessos implicats són tutelats i restaurats amb la interposició de l'Administració: d'una banda, les relacions entre l'urbanitzador i els propietaris i, de l'altra, les transferències d'aprofitament urbanístic (d'ara endavant, TAUs).

En algunes normes autonòmiques –i prendrem l'exemple de la regulació de Castella-La Manxa, continguda en la Llei 2/1998, de 4 de juny- l'Administració té atribuïdes algunes potestats relatives al compliment dels acords entre l'urbanitzador (privat) i els propietaris. En primer lloc, per poder cobrar retribucions dels propietaris, l'urbanitzador ha de prestar una garantia de compliment correcte, la dpositària de la qual és l'Administració, i que està afectada a la total execució de la urbanització i, subsidiàriament, a compensar als propietaris els perjudicis patits (art. 118.4 a 6). A més, el compliment correcte de l'urbanitzador és tutelat per l'Administració, que pot liquidar i recaptar per la via de constrenyiment el deute corresponent, import que serà destinat preferentment a sufragar la total execució de les obres i, subsidiàriament, a compensar els danys i perjudicis patits pels propietaris (art. 118.5). Al seu torn, també el compliment dels propietaris és tutelat per l'Administració, perquè un cop aquesta ha aprovat l'import del deute, pot procedir a la seva recaptació per la via de constrenyiment [art. 119.2 d)]. En qualsevol cas, sembla ser que aquestes potestats de l'Administració no exclouen la possibilitat que el conflicte es resolgui en via civil, perquè l'art. 119.2 b) de la Llei castellana-manxega estableix que l'aprovació administrativa de l'import de les quotes d'urbanització que deuen els propietaris “produirà efectes per a la reclamació per l'urbanitzador de les corresponents quotes líquides en via judicial civil”, amb la qual cosa la norma autonòmica crea un títol executiu no previst en l'art. 517 LEC (però vàlid a l'empara de l'art. 517.29è LEC).

Fem referència, per últim, a les TAUs. De la mateix manera que altres lleis autonòmiques, la Llei de Castella-La Manxa 2/1998 preveu la possibilitat que l'Administració imposi una TAU forçosa, on la constitució d'un dipòsit (destinat a sufragar el preu d'adquisició de l'aprofitament) condicioni l'obtenció de la llicència d'obra (cfr. arts. 73 i ss. de la Llei citada).

2.4. Dret del consum

Agrupem en aquest apartat algunes normes que confereixen a l'Administració –tot i que, certament, no sempre a la competent en matèria de consum- diferents potestats relacionades amb les controvèrsies sorgides en contractes celebrats amb consumidors o usuaris. Avancem ja que, excepte en un cas (els conflictes relacionats amb la prestació del servei telefònic i d'arrendament de línies), no hi ha normes que expressament permetin que, en el curs d'un procediment administratiu, es produeixi una restitució interprivats que sigui obligatòria pel deutor. Com hem fet en apartats anteriors, classificarem les normes en funció de les potestats atribuïdes a l'Administració.

El primer grup de normes està format per les disposicions que es limiten a tipificar com a infracció administrativa la contravenció de l'interès contractual del consumidor o usuari. És el grup de normes més nombrós, perquè la gran aportació del Dret administratiu sancionador en matèria de consum ha estat, precisament, haver convertit la lesió de drets contractuals en il·lícit administratiu. Per fer referència només a la legislació estatal, està tipificat com infracció administrativa causar danys als consumidors i usuaris (arts. 34.2 LGDCU, 2.1.2 del RD 1945/1983, de 22 de juny), el “fraud” en béns i serveis (cfr. art. 34.4 LGDCU i els arts. 3.1.1 a 3.1.5 del RD 1945/1983), l'incompliment del règim de garantia de béns duradors (art. 34.4 LGDCU, 3.1.5 del RD 1945/1983), el cobrament de sobrepreus (arts. 34.5 LGDCU, 3.21 i 3.2.2 del RD 1945/1983), la negativa a la seva devolució [19.1 f) del RD 1457/1986, de 10 de gener, sobre tallers de reparació de vehicles], la introducció de clàusules abusives en els contractes (art. 34.9 LGDCU), etc.

En un segon grup de normes es confereix a l'Administració la potestat de valorar els danys i perjudicis causats per les infraccions comeses (així succeeix, per exemple, en l'art. 89 de la Llei d'Extremadura 2/1997, de 20 de març, reguladora del turisme). En algunes normes d'aquest segon grup s'afegeix que no pagar la indemnització fixada en via administrativa deixarà expedida la via judicial corresponent (així, s'estableix en l'art. 74 de la Llei del País Basc 6/1994, de 16 de març, sobre turisme, reproduït en l'art. 48.1 de la Llei de València 3/1998, de 21 de març¹¹), la qual cosa, entenem, no suposa *per se* que l'Administració no tingui potestats per procedir al seu cobrament per la via de constrenyiment. En qualsevol cas, res d'això s'esmenta expressament.

¹¹ Segons aquests articles, “*las responsabilidades administrativas en materia turística serán compatibles con la exigencia a la persona física o jurídica infractora de la reposición de la situación alterada por ella misma a su estado original, así como con la indemnización de los daños y perjuicios causados, que podrán ser determinados por el órgano competente para la resolución del expediente sancionador, debiendo, en este caso, comunicarse a la infractora para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine y quedando, de no hacerse así, expedida la vía judicial correspondiente*”.

En un tercer grup de normes, l'Administració no sols pot sancionar i liquidar els danys, sinó que, a més, pot imposar a l'infractor l'obligació de restituir les quantitats indegudament percebudes del consumidor o usuari¹². Així es preveu en algunes disposicions autonòmiques generals sobre consum (l'art. 19 de la Llei de Catalunya 1/1990, de 8 de gener) i de disciplina turística (art. 16 de la Llei de València 1/1989, de 2 de març¹³). És el mateix que passa en matèria d'assegurances. Sota la rúbrica "protecció administrativa", l'art. 62.2 de la Llei 30/1995, de 8 de novembre, d'Ordenació i Supervisió de les Assegurances privades, permet que els afectats per pràctiques abusives o per lesions de drets derivats del contracte d'assegurança puguin reclamar davant la Direcció General d'assegurances, qui, formulada la reclamació, tramitarà un procediment administratiu contradictori que podrà concloure amb una resolució favorable a la reclamació. En aquest cas, la Direcció requerirà a l'asseguradora perquè satisfaci el perjudici causat, requeriment que, si és desatès, constituirà un il·lícit administratiu que donarà lloc a la incoació del corresponent procediment sancionador.

Hi ha, a més, algunes normes autonòmiques sobre disciplina turística que faculden a l'Administració per imposar multes coercitives per desatendre els requeriments de pagament d'indemnitzacions que s'hagin establert per l'Administració¹⁴ o, en general, per desatendre els corresponents requeriments relatius a l'adequació de l'activitat al què disposa la llei¹⁵.

L'única norma d'aquest apartat que imposa una restitució interprivats en el curs del procediment administratiu és l'art. 54 de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, General de Telecomunicacions, desenvolupat per l'art. 61 del RD 1736/1998, de 31 de juny, pel qual s'aprova l'anomenat Reglament de Servei Universal. D'acord a aquests preceptes, les controvèrsies entre els usuaris i els operadors de telecomunicacions poden sotmetre's a la Secretaria General de Telecomunicacions, qui, realitzats els tràmits oportuns, dictarà una resolució que es podrà recórrer en via contenciosa-administrativa.

¹² Altres CCAA no han arribat tant lluny, tot i que en el procediment sancionador en matèria turística han inclòs un tràmit de conciliació i subsanació voluntària dels perjudicis causats a l'usuari turístic que, de culminar satisfactòriament, pot motivar l'arxiu de les actuacions o l'atenuació de les sancions. Vg. l'art. 53 de la Llei de Múrcia 11/1997, de 12 de desembre; art. 71 de la Llei de Madrid 1/1999, de 12 de març; art. 12 de la Llei Foral de Navarra 14/1997, de 17 de novembre.

¹³ La Llei de València 1/1989 no ha estat expressament derogada per la Llei de València 3/1998, de 21 de maig, reguladora del turisme. En qualsevol cas, l'art. 16 de la Llei 1/1989 no és contrari al què disposa l'art. 48.2 de la Llei 3/1998.

¹⁴ Per exemple, vg. l'art. 82 de la Llei de Canàries 2/1995, de 6 d'abril; art. 74 de la Llei de Múrcia 11/1997, de 12 de desembre.

¹⁵ Vg. art. 78 de la Llei d'Astúries 1/2001, de 22 de juny; art. 40 de la Llei de La Rioja 2/2001, de 31 de maig; art. 70 de la Llei d'Andalusia 12/1999, de 15 de desembre.

2.5. Conclusions sobre la liquidació de danys particulars en la legislació sectorial

Malgrat la dispersió de la normativa que s'ha exposat i de la diversitat de solucions legals, ens sembla útil als efectes d'aquest treball determinar les raons que fonamentarien l'atribució a l'Administració de potestats per liquidar danys i perjudicis entre particulars. Segons el nostre parer, aquestes raons són les següents:

1a. Perquè el particular desenvolupa funcions que materialitzen un interès públic, de manera que el procediment administratiu i l'executivitat pròpia dels actes administratius no són posats pròpiament al servei dels interessos particulars, sinó al de l'interès públic que el particular gestiona. Significativament, això succeeix en matèria d'urbanisme, en concret, en les normes que regulen les relacions entre l'urbanitzador privat i els propietaris.

2a. Perquè el dany al particular es produeix en el marc d'una activitat que ha estat autoritzada per l'Administració. Així succeeix en la legislació de costes.

3a. Perquè el dany privat en què es concreta la infracció suposa una frustració total de l'interès públic que la norma pretenia salvaguardar, així com la inutilitat absoluta dels recursos públics invertits en la realització d'aquest interès. Així succeeix amb la tutela jurídicopública dels interessos contractuals dels adquirents o arrendataris d'HPO, singularment, amb les normes sobre restitució de sobrepreus.

4a. Perquè el risc de lesió de l'interès privat es produeix com a conseqüència d'un acte que el particular està obligat a realitzar per raons d'interès públic. Així succeeix en matèria d'urbanisme amb la regulació de les TAUs forçoses.

5a. Les raons que justifiquen una restitució interprivats en el procediment administratiu com a conseqüència d'una infracció a la legislació de muntanyes o a la de caça són més difícils d'explicar, perquè aquestes concorren en altres supòsits per als quals no està prevista la mateixa solució legal. En qualsevol cas, creiem que les normes en matèria de muntanyes i de caça anteriorment exposades tenen diferents fonaments: el primer, que hi ha una coincidència entre l'interès públic i l'interès privat (la preservació de les muntanyes, la conservació de la riquesa cinegètica). També és possible trobar una raó d'economia processal, perquè, en tots els casos, la infracció donarà lloc a la incoació d'un procediment administratiu (sancionador) on l'import dels danys s'haurà de fixar amb el fi de graduar o determinar la sanció (vg. per exemple, els arts. 411 i ss. del Reglament de Muntanyes). I, finalment, la possibilitat que el dany privat sigui rescabalat en el procediment administratiu incentiva als particulars a denunciar, amb el consegüent estalvi de costos públics de vigilància del compliment de les normes. L'exemple extrem d'això és el de l'art. 463 del Reglament de Muntanyes, on s'atribueix als denunciants la tercera part de l'import de les multes que es facin efectives.

6a. En les (poques) normes que imposen una tutela administrativa de l'interès privat dels consumidors i usuaris, a les raons exposades en el número anterior se'n suma una altra, perquè en els casos expressament previstos (assegurances i telecomunicacions) l'escassa quantia dels danys desincentivaria a iniciar una acció civil, amb el consegüent funcionament anormal del

mercat rellevant. Ara bé, cal dir el mateix que indiquem en el número anterior: les mateixes raons concorren en altres supòsits de danys causats als consumidors on no està prevista la mateixa solució legal. Sobre això tornarem al final d'aquest treball.

7a. A banda de les mancances legals que s'acaben d'observar, hi ha un altre supòsit on la possibilitat de liquidar danys entre particulars seria molt interessant. Es tracta dels casos de responsabilitat patrimonial de l'Administració quan en la producció del dany concorren subjectes privats. Com és sabut, la Jurisdicció contenciosa-administrativa és l'única competent per conèixer de les pretensions que es dedueixin en relació amb la responsabilitat patrimonial de les Administracions públiques [art. 9.4 LOPJ, art. 2 e) LJCA], tot i que en la producció del dany intervinguin també particulars, els quals podran ser demandats davant la Jurisdicció contenciosa (art. 9.4 LOPJ). Doncs bé, hi ha raons poderoses per entendre que el particular cocausant del dany juntament amb l'Administració hauria de poder ser portat a la via administrativa, abans, és clar, d'acudir a la contenciosa: la primera –i fonamental– és que només la intervenció de tots els agents que causen un dany en el procediment propiciaria un millor esclariment del litigi. Penseu, a més, que pot no arribar-se al contenciós si l'Administració resol la procedència de la indemnització. En aquesta situació seria distorsionant haver d'iniciar un segon procediment (ara civil) per decidir sobre una indemnització generada també per una altra causa ja resolta en via administrativa. Observeu, finalment, que els règims sobre la prova difereixen en la LJCA i en la LEC.

3. La qüestió en la regulació general del procediment administratiu

En els epígrafs anteriors hem exposat alguns casos en què l'Administració té atribuïdes potestats relatives a la liquidació i cobrament de danys entre particulars, generalment amb motiu de la comissió d'una infracció administrativa. És moment ja de plantejar-se si la normativa reguladora del procediment administratiu comú (la Llei 30/1992) permet entendre que l'Administració pot procedir de la manera que s'ha descrit en qualsevol tipus de procediment sancionador, tot i que no hi hagi una norma que li confereixi específicament aquestes potestats.

La possibilitat que els danys entre particulars siguin liquidats en el curs del procediment administratiu requereix que es compleixin dues condicions:

1a. Que el perjudicat tingui reconeguda legitimació per intervenir en el procediment administratiu.

2a. Que entre les potestats de l'Administració s'inclouï la de resoldre sobre la indemnització que, si escau, hagi de pagar l'infractor al perjudicat. Com veurem immediatament, de resoldre's positivament aquesta qüestió, caldria resoldre també la primera.

3.1. El perjudicat com a interessat en el procediment administratiu

La legitimació per intervenir en el procediment administratiu dependrà de si el perjudicat té la condició d'interessat. La norma rellevant a aquests efectes és l'art. 31.1 de la Llei 30/1992, conforme el qual:

Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Del tenor literal del precepte es desprèn clarament que la mera condició de denunciant no comporta la d'interessat, perquè –atès que l'acció per denunciar la comissió d'infraccions és pública¹⁶- per denunciar no cal ser interessat¹⁷. Perquè el perjudicat –sigui o no denunciant-tingués la condició d'interessat hauria de ser titular de drets o interessos legítims que, almenys, poguessin resultar afectats per la decisió que s'hagi d'adoptar en el procediment¹⁸. Hi ha diverses opcions interpretatives de l'art. 31.1 de la Llei 30/1992:

D'acord amb la primera –que, per cert, ha estat la majoritària en la jurisprudència- el perjudicat no està legitimat perquè no obté cap benefici del procediment sancionador, el pressupost del qual seria –segons aquesta primera tesi- la lesió d'interessos públics i on només es ventilaria la responsabilitat de l'infractor i l'eventual imposició d'un mal sense cap tipus de benefici pel perjudicat¹⁹.

La segona interpretació del precepte –i la que ens sembla més adequada- és que el perjudicat sí que té la condició d'interessat en el procediment administratiu sancionador. Tot i que haguéssim de concloure que la indemnització dels danys no forma part de l'objecte del procediment –sobre el que parlarem en el següent apartat-, la resolució que posi fi al procediment sancionador l'afecta més que a un ciutadà normal, perquè aquesta pot suposar la declaració, amb el valor i la força dels actes administratius, que l'infractor actuà contràriament a Dret, per la qual cosa els

¹⁶ Cfr. arts. 29.1 CE, 69.1 de la Llei 30/1992, 11.1 del RD 1398/1993.

¹⁷ Tot i això, l'Administració només està obligada a dictar resolució expressa si la denúncia es formulada per un interessat (cfr. art. 41.2 de la Llei 30/1992), i, per tant, només en aquests casos la no iniciació del procediment o el retard en resoldre podria recorre's com a acte presumpte en sentit negatiu (cfr. arts. 43 de la Llei 30/1992 i 25 LJCA).

¹⁸ Com diu el TS, per dilucidar si el perjudicat està o no legitimat s'haurà de determinar “si la imposición de una sanción puede producir un efecto jurídico positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera” (entre les darreres, STS, 3a, 29 de maig de 2001, RJ 4443).

¹⁹ Cfr. REBOLLO PUIG, a *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coordinats per R. Bercovitz i J. Salas, Madrid, 1992, pàg. 863. Entre les darreres, cfr. STS, 3a, 29 de maig de 2001 (RJ 4443).

perjudicis són antijurídics²⁰. Hi ha alguna jurisprudència en aquest sentit. Així, per exemple, el TS ha estimat que el client perjudicat per una infracció de consum està legitimat per participar com a interessat en el procediment administratiu sancionador²¹. També s'ha apreciat l'existència d'interès del particular que pretén recórrer l'anul·lació d'una sanció disciplinària imposada pel Col·legi professional a un metge²².

En conclusió, hi ha poderoses raons per entendre que el perjudicat per una infracció té la condició d'interessat en el procediment administratiu sancionador, per la qual cosa pot proposar proves, formular al·legacions i, en general, exercitar totes les facultats reconegudes en la legislació sobre procediment administratiu²³. Ens preguntem tot seguit si també podrà exigir a l'infractor la indemnització dels danys causats. Excepte disposició legal expressa, això depèn de la interpretació que s'hagi de donar a l'art. 130.2 de la Llei 30/1992.

3.2. Els danys i perjudicis exigibles en el procediment sancionador

Conforme al que disposa l'art. 130.2 de la Llei 30/1992, la resolució que posi fi al procediment administratiu sancionador pot contenir pronunciaments relatius a indemnitzacions per danys i perjudicis. Aquest precepte estableix:

Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

El precepte no aclareix si les indemnitzacions exigibles a l'infractor són exclusivament les derivades dels danys i perjudicis causats a l'Administració. Sí s'expressa en aquests termes l'art. 22.1 del RD 1398/1993²⁴, però entenem que aquesta previsió reglamentària no pot servir-nos per interpretar una norma amb rang de llei. Hi ha dues opcions interpretatives de l'esmentat art. 130.2:

²⁰ REBOLLO PUIG, cit., pàg. 863.

²¹ STS, 3a, 12 de febrer de 1992 (RJ 2817): "pues es con él con quien, en primer lugar, se establece la relación comercial de clientelaje de la que nace ese interés legítimo personal y directo que le legitima a efectos procedimentales".

²² STS, 3a, 20 de març 1992 (RJ 3113). El TS estimà, a més, que si el denunciador fos precisament el perjudicat per la conducta infractora, també podria intervenir en el procediment administratiu. Cfr. també la STS, 3a, 5 de novembre de 1999 (RJ 2000\627).

²³ Cfr. arts. 35, 58, 78, 79, 112, 84 de la Llei 30/1992 i arts. 3, 6, 13.2, 16, 17, 19, 20 i 24 del RD 1398/1993.

²⁴ Les regles establertes en la norma reglamentària ho són pel cas que "les conductes sancionades haguessin causat danys o perjudicis a l'Administració Pública".

La interpretació més estesa és que aquest precepte només permet que en el procediment administratiu es liquidin els danys i perjudicis causats a l'Administració, no pas, als particulars perjudicats per la conducta infractora²⁵.

És possible una segona interpretació de la norma, segons la qual l'Administració podria exigir a l'infractor la indemnització de qualsevol dany o perjudici, inclosos els causats als particulars.

4. Proposta de modificació

4.1. Contingut de la proposta

En la nostra opinió, el procediment administratiu hauria de servir per liquidar més danys entre particulars que els previstos en la legislació sectorial anteriorment exposada. No volem dir que el procediment administratiu s'hagi de convertir en el mitjà universal de resolució de conflictes entre particulars, perquè, a més de la sobresaturació que això comportaria per a l'engranatge de les diferents Administracions públiques, quedaria finalment sense justificar per què l'Administració i, en últim terme, els recursos públics s'han d'invertir a tutelar un interès privat els costos de salvaguarda del qual serien interioritzables en via civil. Observeu que l'actual regulació general sobre el procediment administratiu no permet condemnar en costes ni tan sols quan s'imposa una sanció.

A part dels casos legalment previstos (urbanisme, HPO, etc.), entenem que la possibilitat de liquidar danys entre particulars en via administrativa hauria de quedar limitada als supòsits següents:

1è. Quan el dany causat al particular és a causa de l'actuació concurrent de l'Administració pública i d'un particular, perquè –com s'ha indicat– només la intervenció de tots els agents danyosos en el procediment administratiu propiciaria un millor esclariment del litigi i, a més, en aquells casos en què la víctima vegi rescabalat el seu interès enfront de l'Administració en via administrativa, s'evitaria haver d'iniciar un procediment civil contra el particular cocausant del dany per decidir sobre la procedència d'una indemnització generada per una altra causa ja resolta en via administrativa.

2n. Quan la causació de danys a particulars és precisament el supòsit de fet d'una infracció administrativa i, a més, sempre que els costos addicionals en què incorreria l'Administració en la liquidació i cobrament dels danys siguin menors que els costos que generaria remetre les

²⁵ D'aquesta opinió és GARCÍA DE ENTERRÍA, per qui “es más dudoso aún que, sin una Ley expresa que lo ampare, la Administración pueda imponer una reparación a favor de terceros dañados; se trata de una cuestión *inter privados*, expresión característica de un litigio civil, en el cual las facultades decisorias de la Administración están fuera de lugar” (*Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1993, II, pàg. 198). Cfr. també REBOLLO PUIG (cit., pàgs. 998-1000) i GARBERÍ LLOBREGAT (*El procedimiento administrativo sancionador*, Valencia, 1996, pàg. 126).

pretensions interprivades al procediment civil. Singularment, aquestes dues circumstàncies concorren en l'àmbit del Dret del Consum:

- Entre els costos a valorar es troben els d'exercici del dret en via civil per part de la víctima. És indubtable que la possibilitat de decidir en via administrativa sobre la indemnització del dany privat causat per la conducta de l'infractor suposaria un increment dels costos de gestió de l'Administració, perquè hi hauria més reclamacions i, a més, caldria computar també els costos del procediment de constreyniment. Però, en qualsevol cas, serien majors aquests costos addicionals de l'Administració que els que suposaria per a totes les particulars víctimes d'infraccions de consum l'exercici dels seus drets en via civil? Observeu que si no fos viable el procediment arbitral cada particular hauria d'iniciar un procediment judicial civil. És dubtós que els costos addicionals de l'Administració siguin majors que els de cada particular. I tingueu en compte també que, en moltes normes sancionadores en matèria de consum, hi hagi o no restauració de l'interès privat en via administrativa, l'Administració haurà de fixar l'import dels danys a efectes de graduar o determinar la sanció corresponent²⁶.
- Tractant-se de conflictes de consum és molt possible que l'escassa quantia dels danys desincentivi a iniciar una acció civil. Però en aquest cas ens trobem amb un cost nou a valorar, que és el de realització del Dret, perquè aleshores el particular danyat no veurà rescabalat el seu interès, amb el consegüent funcionament anormal del mercat.
- A més, el fet que les normes tipifiquin com a infracció administrativa la lesió d'un interès privat determina una situació frustrant pel consumidor si aquest no veu satisfeta la pretensió que es deriva de la conducta tipificada²⁷.
- D'altra banda, si el procediment administratiu no és capaç de satisfer la pretensió del consumidor, cal qüestionar si hi ha una inversió eficient i racional dels recursos públics quan el procediment administratiu s'inicia amb l'objecte de sancionar una conducta que lesiona simplement béns d'un altre contractant que, suposem, no són essencials (com la salut i la vida), interessos la lesió dels quals no és finalment rescabalada²⁸. Aquesta situació només estarà justificada si, malgrat això, l'amenaça de (només) una sanció (no, a part, d'una condemna a pagar al particular) serveix de prevenció pública general. En tot cas, és indubtable que la possibilitat real de ser obligat en via administrativa a restaurar l'interès particular lesionat seria un important factor de prevenció enfront de la comissió d'infraccions.

²⁶ Cfr. els arts. 25.3 b) i 25.4 a) de la Llei de Castella i Lleó 11/1998, de 5 de desembre; art. 43.2 de la Llei d'Aragó 8/1997, de 30 d'octubre; art. 49.2 de la Llei de Madrid 16/1999, de 29 d'abril; art. 53 c) de la Llei de les Illes Balears 11/2001, de 15 de juny; art. 78.3 de la Llei de Cantàbria 1/2002, de 26 de febrer, etc.

²⁷ Cfr. CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Estudio sobre el Derecho de Consumo en España*, en premsa, que he pogut consultar per gentilesa del director.

²⁸ Cfr. CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Estudio sobre el Derecho de Consumo en España*, cit.

- En qualsevol cas, mentre el sistema legal aplicable no prevegi la possibilitat de liquidar les indemnitzacions que es deuen a particulars en el mateix procediment administratiu sancionador, tota la protecció pública en matèria de consum serà incapaç de satisfer les exigències legítimes dels particulars i no sabrà respondre a les expectatives que els consumidors poguessin haver dipositat en el compromís de les Administracions públiques en la tutela dels seus interessos²⁹.

A més, la possibilitat que els danys causats als consumidors es liquidin en el curs del procediment administratiu sancionador és una recomanació del Consell Econòmic i Social³⁰.

4.2. Problemàtica que planteja la proposta

No voldríem concloure sense apuntar alguns dels problemes que planteja l'alternativa d'establir que en el procediment administratiu es procedeixi a una restitució interprivats.

El principal inconvenient ve de l'actual regulació del procediment administratiu sancionador, perquè aquest no permet que el responsable de la infracció –i dels danys- sigui condemnat a satisfer les costes causades durant el procediment. Davant aquesta situació, el cost de la disputa entre els particulars quedaria del tot satisfet amb recursos públics. Per evitar aquest resultat seria necessària una reforma en la matèria que imposés a l'infractor les costes causades. Aquesta solució seria recomanable fins i tot encara que el procediment administratiu sancionador no permetés una restitució interprivats.

El segon lloc, caldria determinar qui és el Legislador competent per legislar sobre l'opció que proposem. Més exactament, es tractaria d'establir si aquesta regulació constituiria una matèria reservada a l'Estat per l'art. 149.118è CE o si, al contrari, s'ha d'adscriure a la competència del legislador sectorial competent (per exemple, en consum, medi ambient, urbanisme, etc.).

Caldria determinar també si aquesta nova regulació requeriria una reforma de la LEC –el que només podria fer l'Estat, cfr. art. 149.16è LEC- sobre, per exemple, la litispèndència o l'eficàcia del que fos “cosa jutjada” en via administrativa. En relació amb això últim, també hi hauria un potencial problema de duplicitat indemnitzatòria o, almenys, caldria determinar si els particulars poden demanar en via civil el no obtingut en via administrativa.

²⁹ Cfr. CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Estudio sobre el Derecho de Consumo en España*, cit.

³⁰ En el seu Informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado* (17 de febrer de 1999), el CES estima que la manca de rescabament als consumidors en el curs del procediment administratiu sancionador “puede resultar desalentador para el consumidor sobre todo en el caso de reclamaciones de pequeña cuantía cuando, pese a producirse la sanción administrativa, no se resuelve en el mismo procedimiento su resarcimiento y tiene que ejercitar su acción por la vía judicial o arbitral”. “deberían aprovecharse al máximo las posibilidades que brinda la regulación actual de la responsabilidad en el procedimiento administrativo, en beneficio de los consumidores, especialmente para las reclamaciones de pequeña cuantía”.

En qualsevol cas, tots aquests problemes també els plantegen les normes que actualment imposen una restitució interprivats en el curs d'un procediment administratiu.