

¿UNA NUEVA ERA EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS?

A new era in the patrimonial liability of the Spanish State Public Administrations?

Josep Ramón Fuentes i Gasó¹

Universidad Rovira i Virgili (España)

Fecha de Recepción: 02/11/2022

Fecha de Aceptación: 30/11/2022

Resumen: El objetivo de este artículo es analizar los cambios impulsados en materia de responsabilidad patrimonial del Estado español a partir de la reforma de la legislación pertinente al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Con la derogación de la Ley n.º 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el tema sufrió modificaciones llevadas a cabo por la promulgación de la Ley n.º 39/2015, de 1 de octubre, de Derecho Común Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que introdujo cambios relevantes en la materia. Este análisis se realiza mediante el análisis de la jurisprudencia más relevante y, en particular, en relación con los daños en la vía pública exigidos a la administración local.

Palabras clave: Responsabilidad patrimonial del Estado. Régimen jurídico de la Administración Pública. Estado español. Reparación de daños. Derecho Administrativo español.

Abstract: The purpose of the article is to analyze the changes promoted in the subject of the Spanish State's patrimonial liability from the reform of the legislation pertinent to the legal regime of public administrations and the common administrative procedure. With the repeal of Law n.º 30/1992, of November 26, which regulated the Legal Regime for Public Administrations

1 Doctor en Derecho. Director de la Cátedra de Estudios Jurídicos Locales Màrius Viadel i Martín, de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona, España).

and for the Common Administrative Procedure, the subject underwent changes made by the promulgation of Law n.º 39/2015, of October 1, of the Common Administrative Procedure for Public Administrations, and Law n.º 40/2015, of October 1, of Public Sector Legal Regime, which introduced relevant changes in the matter. This analysis is carried out by analyzing the most relevant jurisprudence and, in particular, in relation to damages on public roads required of the local administration.

Keywords: Patrimonial responsibility of the State. Legal regime of Public Administration. Spanish State. Damage repair. Spanish Administrative Law.

Sumario: 1. Introducción; 2. Evolución normativa; 3. El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial; 4. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial; 4.1. Requisitos objetivos y casuística relativa a los accidentes acaecidos en la vía pública; 4.2. La indemnización; 5. La responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas; 6. La responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas; 7. La responsabilidad de la Administración en relaciones de derecho privado; 8. La responsabilidad del Estado legislador; 9. Bibliografía.

1. Introducción²

«Es un hecho, en definitiva, que la jurisprudencia ha ido extendiendo el ámbito de la responsabilidad de la Administración en términos que, por de pronto, resultan singulares respecto de todos los países occidentales, y que encuentran, además, dificultad de explicación dogmática en bastantes casos y, finalmente, que comienzan a pesar ya de manera seria sobre las finanzas públicas» (García de Enterría 2002: 20).

El derecho administrativo, en palabras del profesor Prosper Weil (1986: 123), es un derecho con dos grandes vertientes, por un lado, un derecho de privilegios exorbitantes para la Administración Pública que garanticen la eficacia de su actuación en defensa de los intereses generales, y por otra parte, un derecho de garantías de los ciudadanos que se podría resumir en la siguiente frase y manifestación: que la Administración actúe pero que pague, cuando actúa en perjuicio de los ciudadanos, he ahí el fundamento de la responsabilidad.

Así pues, el concepto de responsabilidad administrativa puede definirse en el Ordenamiento Jurídico español como la obligación que tienen las Administraciones Públicas de indemnizar a los ciudadanos por los daños o lesiones que les puedan ser causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o por la mera actividad o inactividad, siempre que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportar el daño causado, ni exista un supuesto de fuerza mayor.

² Vid. *in totum*, GARCÍA y FUENTES 2017, y FUENTES 2020: 291-368.

El instituto de la responsabilidad pivota sobre la actuación de la Administración Pública, quien, cuando actúa, debe hacerlo con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y en pro del interés general, de tal forma que si su funcionamiento como servicio público, ya sea normal o anormal, lesiona a terceros deberá asumir tales daños y perjuicios.

2. Evolución normativa

El derecho de toda persona a ser indemnizado por los daños que otro le hubiere causado ya venía recogido en el artículo 1902 del Código Civil, en el sentido de que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a indemnizar el daño causado», es la denominada «responsabilidad civil extracontractual».

El hoy derogado artículo 1903 del Código Civil, en su redacción original, reconocía al Estado responsable cuando obraba por mediación de un agente especial, en cuanto a su aplicación se refiere Macià Hernández (2015) indica que se regulaba la responsabilidad de la Administración Pública por los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, aunque algunas leyes sectoriales establecieron normas específicas para servicios públicos concretos, como los ferrocarriles.

Pero la interpretación del citado artículo 1903 —derogado por la Ley 1/1991— suscitó una jurisprudencia muy restrictiva que exigía la presencia de «un agente especial» para que se diera responsabilidad de la Administración por culpa «in vigilando».

Alemany Garcías (2016:133) indica:

«Frente a la responsabilidad administrativa basada en la existencia del daño, el sistema civil exige probar una conducta culposa o negligente por parte del sujeto a quien se imputa. Por ello, a la sociedad se le aplicarán las mismas reglas del sistema de responsabilidad propia del derecho privado contemplado en el art. 1902 y siguientes del Código Civil.

Pero hay que añadir que existe un derecho constitucional de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

La empresa no deja de ser la forma de prestación de un servicio público, por lo que la administración queda obligada a asumir la responsabilidad por toda lesión que los particulares sufran en cualquiera de ella de sus bienes y derechos consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin perjuicio de la traslación de la responsabilidad a la empresa personificada».

El origen normativo de la institución, en el Derecho Administrativo, cabe buscarlo en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa

—en adelante, LEF— y en el Texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobada mediante Decreto de 26 de julio de 1957.

El artículo 121 de la LEF establecía un reconocimiento expreso de la obligación de indemnizar por las lesiones que los particulares sufriesen en los bienes y derechos a los que se refería la propia ley de expropiación forzosa, siempre que hubieran sido provocadas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El artículo 122 señalaba que el daño debía ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y además establecía el plazo de prescripción de la acción de un año, un plazo para resolver de cuatro meses y el sentido del silencio administrativo.

El Texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por su parte, supondría unos de los pilares fundamentales para la construcción de una Administración Pública moderna que constituiría las bases del posterior sistema democrático constitucional, regulando en su Título IV la responsabilidad del Estado, sus autoridades y funcionarios, esto es, artículos 40 a 47, ambos inclusive.

Con la entrada en vigor de la Constitución Española —en adelante CE—, la figura de la responsabilidad patrimonial alcanza reconocimiento expreso, por un lado, el artículo 9.3 de la CE consagra como principio general la responsabilidad de los poderes públicos, y por otro, se convierte en un derecho que se halla expresamente reconocido en el artículo 106.2 CE:

«(...) los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

De acuerdo con el artículo 149.1.18 CE, el Estado tiene competencia³ exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas.

3 En relación al marco competencial sobre el sistema de responsabilidad patrimonial, el Tribunal Constitucional (Pleno) en su Sentencia n.º 79/2019 de 5 junio (RTC 2019\79) ha señalado lo siguiente:

«Al Estado le corresponde establecer el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas, si bien el art. 149.1.18 C.E. no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las comunidades autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de coherarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. En ese sentido, la eventual regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía —indemnizatoria— que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer» (STC 61/1997 (RTC 1997, 61) , FJ 33).

Y en el marco de esa competencia la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —en adelante, LRJAP-PAC— pasa a regular el título X (artículos 139⁴ a 146) la denominada responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, desarrollando así el mandato constitucional del artículo 106 y establece una regulación básica, que fue desarrollada posteriormente por el reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Ambas normativas pasan a constituir el núcleo de la legislación estatal a la hora de establecer la exigibilidad a la Administración del resarcimiento de los daños o perjuicios causados por el funcionamiento de sus servicios hasta la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —en adelante, LPAC—, que en su disposición derogatoria única las derogaba expresamente.

El nuevo y vigente régimen jurídico, de esta institución, se enmarca en las dos leyes básicas por excelencia del Derecho Administrativo. Por un lado, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público —en adelante, LRJSP—, en sus artículos 32 a 37 establece los principios básicos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, por otro lado, en la LPAC se ha integrado el procedimiento especial de responsabilidad patrimonial como una especialidad del procedimiento administrativo común.

Este nuevo régimen jurídico comportó como inmediata consecuencia, la vuelta a la opción legislativa vigente antes de la aprobación de la LRJPAC —sin perjuicio de la *vacatio legis* de un año—, esto es, tal y como se recogía en la histórica Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, el retorno a la opción de diferenciar en dos leyes el contenido regulado hasta ahora por la LRJPAC siguiendo el dictamen de la Comisión para la Reforma Administrativa (CORA)⁵.

Así,

«(...) más allá de la regulación estatal las comunidades autónomas también pueden establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de coexistir y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada» (STC 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001, 164), FJ 47).

La comunidad autónoma puede, en consecuencia, establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa que sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada, pero siempre que respeten las normas estatales.

- 4 El artículo 139.1 LRJPAC disponía que:
«(...) los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».
- 5 La CORA tiene su origen en el Acuerdo de 26 de octubre de 2012 del Consejo de ministros, por el que se crea una Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas. La

A pesar de la vocación de regular de forma separada y completa la organización administrativa, por un lado, y el procedimiento administrativo común, por otro, existen distintas materias en las que coexisten disposiciones en ambos textos legales —regulación de órganos administrativos, uso de medios electrónicos, potestad sancionadora, responsabilidad patrimonial, etc...—.

Así, la promulgación de la LPAC en conjunción con su melliza LRJSP supone un cambio en el régimen jurídico de actuación de las Administraciones Públicas, las que se ven lógicamente sometidas a dicho cauce formal en su actividad, incluidas las entidades que integran la Administración local, tal y como el artículo 2.1 c) de la propia LPAC preceptúa.

Estas normas son consecuencia, según se recoge de forma expresa en la exposición de motivos, de los indicados trabajos de la CORA⁶, en cuyos documentos, amén de actualizar el contenido de la LRJAPC, se pretendió una mejora, reforma, simplificación y racionalización del conjunto de la Administración Pública española. En definitiva, la dualidad legislativa respondería a una voluntad de orden, sistematización y coherencia del ordenamiento jurídico.

En conjunto, tal y como afirma Santamaría Pastor (2015), en términos muy generales, los dos textos merecen una valoración positiva desde una perspectiva formal. Lo cierto es que, se coincida o no con sus contenidos, es obligado reconocer que nos hallamos ante dos documentos elaborados con minuciosidad y técnica jurídica depurada, que revelan un intenso trabajo de fondo. No se trata, como ha sucedido en otras muchas ocasiones, de proyectos redactados apresuradamente, sin cuidado alguno por el estilo y la claridad, y trufados de ocurrencias, sino de iniciativas muy estimables y meritorias.

Podríamos decir que la LPAC se trata de un bloque normativo *ad extra* que regula el procedimiento administrativo y las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas. Y por su parte, la LRJSP es la vertiente *ad intra* de la Administración, es decir, su carácter interno que busca un fortalecimiento del sector público electrónico, expone una marcada voluntad de

Comisión se adscribió al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y fue presidida por el subsecretario de la Presidencia. Fruto del trabajo de dicha comisión se produjo el citado informe y posteriormente el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, creó la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA), con el objetivo de velar por la ejecución de las medidas incluidas en el informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas, asumir su seguimiento, impulso, coordinación y, en su caso, proponer nuevas medidas. El Real Decreto 671/2014, de 1 de agosto, otorga carácter permanente a OPERA y le asigna además las funciones relativas al Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, derogándose el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio.

6 Con respecto a dicha comisión de reforma administrativa y sus conclusiones puede consultarse GIMENO 2013: 19.

poner fin a la desmesura y al descontrol de la administración institucional, poniendo limitaciones y restricciones a la fuga del derecho administrativo. Por tanto, marcando una tendencia compiladora y de uniformidad legislativa, el legislador ha optado, en definitiva, por regular los aspectos procedimentales puros de estas instituciones en la LPAC y dejar, en la LRJSP, los aspectos materiales, como el concepto y las características.

Avanzamos ya que las características esenciales de la institución de la responsabilidad patrimonial, según Martín Rebollo (2000: 295), podrían resumirse en las siguientes:

1. Constituye un sistema unitario puesto que rige para todas las Administraciones Públicas y tanto si actúan en relaciones de Derecho público como privado (art. 149.1.18.a CE).
2. Es un sistema general que abarca toda la actividad o inactividad de la Administración.
3. Obedece a un criterio de responsabilidad directa y no sólo subsidiaria que simplemente da cobertura del funcionario responsable.
4. Es un sistema de responsabilidad objetiva en el que la culpa no es determinante.
5. Persigue una reparación integral de todo tipo de daños — materiales o morales— sufridos por los particulares.
6. Responde al principio de unidad jurisdiccional —con la sola excepción de la jurisdicción penal cuando la responsabilidad civil deriva de un delito cometido por funcionarios; supuesto en el que la responsabilidad de la Administración es sólo subsidiaria—.

En definitiva, se trata de «un sistema sencillo, avanzado y generoso. Pero es también un sistema casuístico —lo cual es inevitable— y un sistema inseguro, lo cual cabe preguntarse si es igualmente inevitable». De ahí que, Mir Puigpelat (2002: 29) afirme que:

«(...) el sistema de responsabilidad objetiva global instaurado por la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF) ha comenzado a tambalearse tras más de cuarenta años de pacífica aceptación doctrinal».

3. El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial

El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no introduce grandes novedades respecto a su regulación antecesora, sin embargo, la dualidad legislativa en la que se encuentra regulada nos da pie para realizar un análisis de esta clásica figura del derecho administrativo.

Como se ha visto, la responsabilidad patrimonial, no se trata únicamente de una responsabilidad extracontractual, sino de un instituto jurídico de índole propia, recogido y regulado tanto en la CE como en la ya derogada LRJPAC, substituida actualmente por LPAC y LRJSP, que se han convertido en leyes básicas por excelencia del Derecho Administrativo.

En cuanto al procedimiento se refiere, la LPAC regula los aspectos procedimentales en los artículos 13.f), 24.1, 35.h), 61.4, 65, 67, 68, 81, 82.5, 86.5, 91, 92 y 96.4, Disposición transitoria 5.^a y Disposición derogatoria única, donde, entre otras normas, deroga la LRJPAC y el RRP⁷.

El título IV de la LPAC (artículos 53 a 92), al regular las disposiciones del procedimiento administrativo común a lo largo de sus siete capítulos que comprenden del artículo 53 al artículo 92, recoge a su vez la regulación del procedimiento especial de responsabilidad patrimonial de la Administración, en su día regulada por la LRJPAC completada con el Real Decreto. De tal forma que la novedad radica en que ya no existe una doble regulación del procedimiento general —antes LRJPAC— y del procedimiento especial en materia de responsabilidad —antes RRP—, sino que éstos se mimetizan en una única regulación recogida en una única norma.

Este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue la LPAC, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica.

A tal efecto, el preámbulo de la LPAC dispone lo que:

«(...) ante este escenario legislativo, resulta clave contar con una nueva Ley que sistematice toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de las citadas Ley 30/1992, de 26 de noviembre y Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundice en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico. Todo ello revertirá en un mejor cumplimiento

7 En este sentido, el preámbulo de la LPAC afirma que:

«(...) El título IV, de disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, se estructura en siete capítulos y entre sus principales novedades destaca que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se han integrado como especialidades del procedimiento administrativo común. Este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica. De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. (...) Asimismo, este título incorpora a las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos. Igualmente, se incorpora la regulación del expediente administrativo estableciendo su formato electrónico y los documentos que deben integrarlo».

de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas. (...) Durante los más de veinte años de vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el seno de la Comisión Europea y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos se ha ido avanzando en la mejora de la producción normativa –“Better regulation” y “Smart regulation”–.

Los diversos informes internacionales sobre la materia definen la regulación inteligente como un marco jurídico de calidad, que permite el cumplimiento de un objetivo regulatorio a la vez que ofrece los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica, permite simplificar procesos y reducir cargas administrativas.

Para ello, resulta esencial un adecuado análisis de impacto de las normas de forma continua, tanto ex ante como ex post, así como la participación de los ciudadanos y empresas en los procesos de elaboración normativa, pues sobre ellos recae el cumplimiento de las leyes. (...) Sin embargo, es necesario contar con una nueva regulación que, terminando con la dispersión normativa existente, refuerce la participación ciudadana, la seguridad jurídica y la revisión del ordenamiento».

Es por lo tanto una de las principales novedades de la LPAC incluir la regulación del procedimiento sancionador y de responsabilidad patrimonial dentro de la regulación del procedimiento administrativo común delimitándolo a su vez como «especialidades» propias de dicho procedimiento común. Novedad que, tal y como se proclama en su Exposición de motivos, persigue uno de los principales objetivos de la nueva Ley: el aumento de la seguridad jurídica mediante la simplificación procedimental.

Sin embargo, si hiciéramos una crítica constructiva de esta novedad, podríamos llegar a decir, que dicha inclusión de los procedimientos sancionadores y de responsabilidad patrimonial en la regulación del procedimiento común lleva aparejada la inclusión de sus particularidades con un resultado que dista mucho de ser favorable, y es que, al margen de la valoración positiva de la introducción de su normativa en la LPAC, con la consiguiente elevación de rango y subsiguiente derogación de sus respectivas normas reglamentarias, su consideración como especialidades no contribuye en nada a alcanzar el nuclear objetivo de seguridad jurídica que –se dice– inspira la LPAC.

Y ello no sólo por la exigua regulación que ésta hace de los mismos (de su texto desaparecen los principios que deben inspirar el ejercicio de una y otra potestad –principios que se llevan a la LRJSP– con la justificación de que afectan más a «*aspectos orgánicos que procedimentales*») sino por la evidente dispersión que esta opción supone: la centrifugación de sus particularidades a lo largo del texto de la LPAC provoca una importante confusión en el lector y mina la coherencia que proporcionaba la normativa anterior.

Como razona el Consejo de Estado en el Dictamen sobre el Proyecto de la LPAC: «esta opción supone desconocer la verdadera naturaleza de estas instituciones y despojarlas de su particular identidad»⁸; además:

«(...) perjudica, en última instancia, la calidad técnica de la norma y su coherencia interna. Y ello porque al intercalar en la regulación del procedimiento administrativo común las llamadas especialidades aplicables en materia sancionadora y de responsabilidad, se dificulta la comprensión general de la Ley y se oscurece el conocimiento completo y unitario del régimen jurídico aplicable.

De este modo, el objetivo de clarificación y simplificación queda frustrado, lográndose precisamente el efecto contrario: aumentar la confusión y complejidad de la norma al regular en ella de forma dispersa las reglas propias y específicamente aplicables a los procedimientos a través de los cuales se ejerce la potestad sancionadora o se encauza el régimen de la responsabilidad patrimonial, rompiendo además con ello la continuidad en la ordenación de lo que ha de ser, en sentido estricto, el procedimiento administrativo común»⁹.

En cuanto al procedimiento propiamente dicho, no hay grandes novedades por más que el Preámbulo de la LPAC, afirme que la regulación preexistente contiene «procedimientos administrativos demasiado complejos» que en ocasiones han generado problemas de inseguridad jurídica, lo que exigiría una «reforma integral». Ni esta Ley supone una reforma «integral» que rompa radicalmente con las precedentes en lo que al procedimiento se refiere, ni el procedimiento común que contemplaba la LRJPAC era complejo, pues se limitaba, como por lo demás hace también la nueva Ley, a regular unas fases bien sencillas —iniciación, instrucción y finalización— cuya concreto desarrollo —sobre todo en la fase de instrucción— podía incluir e incluía tanto procedimientos simples e inmediatos como otros más complejos en los que se exigía, como es lógico, la presencia de informes, dictámenes, pruebas, consultas y audiencias o informaciones pública, etc., en aras de asegurar la legalidad, acierto y oportunidad de la medida, como decía ya la vieja Ley de Procedimiento de 1958. Así, pues, la complejidad no derivaba de la Ley básica, bien sencilla, sino de cada procedimiento concreto.

Dicho esto, las novedades más destacables en materia procedimental previstas en la LPAC se refieren a: la aceptación de las copias (art. 27) aunque recogiendo aspectos del derogado artículo 30 de la Ley 11/2007, de 22 de

8 Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril de 2015, Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, página 12.

9 En la misma línea, el Consejo General del Poder Judicial dudaba en su informe (p. 23) sobre si la regulación de dichas «especialidades» era suficiente para lograr «una regulación completa que contemple los principios propios del procedimiento sancionador». Dicho Informe está disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-Anteproyecto-de-Ley-del-Procedimiento-Administrativo-Comun-de-las-Administraciones-Publicas>.

junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; la consideración de los sábados como días inhábiles (art. 30.2), igualando así la regulación administrativa de los plazos con la normativa procesal; la previsión de un novedoso procedimiento simplificado (art. 96) y otras de menor entidad.

En relación a la tramitación simplificada en el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, podrá acordarse la tramitación simplificada si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado.

Por otro lado, y de acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la LRJSP.

Quedan fuera de la LPAC, la regulación de los principios de la potestad sancionadora y la responsabilidad de la Administración, que se contemplan en la LRJSP.

La LPAC se estructura en 133 artículos, distribuidos en siete títulos, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

Presenta una estructura similar a la LRJPAC, si bien con matices, teniendo en cuenta que faltan los dedicados en esta última a las relaciones interadministrativas (título I), los órganos administrativos (título II), las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales, que ahora desaparecen (título VIII), la potestad sancionadora (título IX) y la responsabilidad de la Administración (título X). Todos ellos, excepto el título VIII de la LRJPAC, en gran parte y sin muchas modificaciones, pasan a integrarse en la nueva LRJSP, que sustituye también a la Ley 6/1997, de 4 abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y a la Ley 28/2006, de 18 julio, de Agencias Estatales, además de derogar aspectos parciales de otras normas y modificar de manera significativa la Ley 50/1997, de 27 noviembre, del Gobierno.

4. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial

En el capítulo cuarto, de título preliminar la LRJSP, esto es, en sus artículos 32 a 37, se concentra la regulación de la institución de la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Pudiendo afirmar que la misma se describe

en términos muy similares a aquellos que en su día se recogían en la LRJPAC e incluso en su RRP. A excepción, de dos materias en las que se innova a la LRJPAC, todo ello sin obviar que tales innovaciones ya venían siendo reconocidas y, en parte, delimitadas jurisprudencialmente, que se desarrollarán posteriormente:

1. La responsabilidad de la Administración en relaciones de Derecho privado. El artículo 144 LRJPAC, actualmente derogado, establecía que en tales casos la Administración respondía directamente de los daños y perjuicios de conformidad con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. Sin embargo, el nuevo artículo 35 de la LRJSP extiende esta unificación del régimen jurídico y del fuero jurisdiccional a los supuestos en los que la Administración actúa «a través de una entidad de Derecho privado».
2. La responsabilidad del Estado legislador, recogida en los apartados 3 a 6 del artículo 32 de la LRJSP. En el primero de ellos se regula lo ya previsto en el derogado artículo 139.3 de la LRJPAC, relativo al derecho de los particulares a ser indemnizados por lesiones derivadas de la aplicación de actos legislativos cuando así se establezca en la propia norma, si bien, en parte, la cuestión ya la encontramos en el Real decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea. Mientras que en el resto de los apartados anunciados se regula el derecho de los particulares a ser indemnizados por: los daños infligidos por leyes declaradas inconstitucionales; y por los daños derivados de la aplicación de una norma contraria al derecho de la Unión Europea.

Así pues, en la LRJSP, salvo las novedades que acabamos de citar, no se introducen cambios importantes y significativos en cuanto se refiere a los principios y los requisitos de responsabilidad patrimonial.

4.1. Requisitos objetivos y casuística relativa a los accidentes acaecidos en la vía pública¹⁰

La LRJSP no ha hecho más que continuar con una regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública diseñada en la ley como una responsabilidad general y directa que entra en juego siempre que se cumplan los requisitos que exige la norma, y se siga el procedimiento previsto en la LPAC.

10 *Vid. in totum*, FUENTES 2020 (291-368).

El artículo 32 de la LRJSP proclama los principios de la responsabilidad, estableciendo que:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

En cuanto al daño alegado, el art. 32.2 LRJSP establece que debe «ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas» y el artículo 34.1 LRJSP prevé que:

«(...) sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

Como afirma el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, en su Sentencia núm. 476/2021 de 18 mayo, los anteriores preceptos establecen:

«(...) en sintonía con el art. 106.2 de la CE, un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad —por acción u omisión— derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva: prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral».

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva¹¹ o por el resultado en la que es indiferente que la

11 Los criterios del Tribunal Supremo han evolucionado como recoge en su sentencia para la unificación de la doctrina de 13-9-2002 (recurso 3192/2001), en el sentido de precisar que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que se configura como una responsabilidad sin culpa y en suma como una responsabilidad sin causa, no lleva sin embargo a que el mero dato de la que lesión patrimonial se produzca en el entorno de los servicios públicos, o por extensión en las instalaciones o

actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, configurándose así la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una responsabilidad de carácter objetivo; y debiendo tener en cuenta además que ha de darse a la expresión de servicio público un sentido amplio como toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa, incluso por la omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de modo determinado¹².

El daño indemnizable es únicamente el que merezca la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico; antijuricidad que deriva no del hecho de que la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo (artículo 34.1 de la Ley 40/2015), por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Así pues, los presupuestos¹³ de la responsabilidad patrimonial son:

1. existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas,
2. el daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley,

establecimientos públicos, sea por sí determinante de la existencia de dicha responsabilidad patrimonial, pues para que ello ocurra es necesario que sea la propia actividad servicial o los propios elementos de las instalaciones públicas los determinantes de la lesión, en tanto en cuanto éstos servicios se presten, o se encuentren estas instalaciones, por debajo de los estándares sociales razonables y adecuados a sus características y finalidades propias, como se recoge, en sentencias del Tribunal Supremo de: Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 17-5-2001 (recurso 7709/2000); Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 9-4-2002 (recurso 6338/1998); Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 20-6-2003 (recurso 10077/1998); Sala 3.ª, Sección 4.ª, de 9-7-2003 (recurso 192/2000); Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 30-9-2003, (recurso 732/1999); Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 20-12-2004 (recurso 3999/2001); Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 12-1-2005 (recurso 6718/2000); Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 14-3-2005 (recurso 8107/2000), además de las antes citadas.

Como asevera el Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de marzo de 1998:

«(...) no cabe considerar que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las administraciones públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad (...) porque, de lo contrario (...) se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico».

12 Vid. STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso, de 18 de octubre de 2022, recurso número 616/2021.

13 Conforme la reiterada jurisprudencia (STS, Sala 3.ª, de 10 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8835), 14 de abril de 1999 (RJ 1999, 4522) y 7 de febrero de 2006 (RJ 2006, 736), más recientes de 19 de febrero de 2016 (recurso 4056/2014) y 23 mayo de 2014 (recurso 5998/2011)).

3. existencia de relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso,
4. el daño ha de imputarse a la Administración por ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa y
5. ausencia de fuerza mayor.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, resulta acertado examinar los presupuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito de las administraciones locales en base a la casuística habida por acontecimientos acaecidos en la vía pública, cuya titularidad recae en los ayuntamientos.

En la esfera de las administraciones locales, mayoritariamente, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se presentan contra un ente local son bajo el paraguas¹⁴, de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y del artículo 223 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico.

Ahora bien, la atribución de una posible responsabilidad patrimonial basada en la mera titularidad de un servicio público o de la actuación, en ejercicio de su cargo, de una autoridad, funcionario o agente dependiente de un ente local tiene sus límites a efectos de una imputación automática de la responsabilidad patrimonial.

En efecto, como señala la doctrina y la jurisprudencia, la responsabilidad patrimonial se configura como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento

14 Vid. STSJ de Madrid de 20 de junio de 2019 (recurso 654/2018): En la esfera de las administraciones locales el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local establece que:

«Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

Y en línea con esto, el art. 223 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales dispone que:

«Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación, en ejercicio de sus cargos, de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa».

normal o anormal de los servicios públicos, ahora bien, dicha configuración no convierte la administración pública como una aseguradora universal¹⁵.

En una apelación planteada contra la sentencia desestimatoria de un recurso contencioso-administrativo interpuesta por los daños y perjuicios derivados de una caída en la vía pública, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra¹⁶, ha eco de los criterios establecidos por el propio Supremo en cuanto a la responsabilidad directa y objetiva:

«En este punto cabe destacar como el Tribunal Supremo tiene establecido, entre otras muchas, en STS de 17-4-2007 (ROJ: STS 2776/2007-ECLI:ES:TS:2007:2776), Recurso: 3923/2003, Ponente: Octavio Juan Herrero Pina sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio que: «la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: «Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2.002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/94), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convertida a éstas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1997, (recurso 4451/1993), también afirmamos que «Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración, en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla».

Partiendo de la anterior jurisprudencia son innumerables los casos y sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, frente recursos de apelación contra recursos contenciosos administrativos desestimatorios

15 Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Andalucía (Granada), en sentencia de fecha 21-1-2013 ha señalado que:

«(...) la responsabilidad de las administraciones públicas es objetiva al residenciarse en el resultado antijurídico, pero sin que, como dice la jurisprudencia, se constituya la Administración en aseguradora universal».

16 Vid. STSJ de Navarra, sala de lo Contencioso, de 19 de julio de 2022, (recurso 202/2022).

de reclamaciones de responsabilidad patrimonial por desperfectos en la vía pública, que modulan esta responsabilidad directa y objetiva y rechazando una asignación automática de la responsabilidad de la administración por el mero hecho de ser titular del servicio.

A título de ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana¹⁷:

«(...) no puede pretenderse —pues ello supondría consagrar una auténtica responsabilidad automática— que las calles estén en perfecto estado, de forma continuada y a lo largo de todos los momentos del día, pues ello supone desconocer que son transitadas por multitud de ciudadanos, por lo que ocasionalmente pueden existir sobre las aceras y calzadas, vertidos, objetos, obstáculos, etc., que generen un transitorio riesgo hasta que su presencia es advertida y comunicada a los funcionarios municipales; es inviable y excede de lo razonablemente exigible, pretender de la Administración que responda en tales supuestos, pues el servicio público no puede llegar al extremo de una prestación continuada y en todos los rincones de la población, ya que ello supondría su colapso».

En igual sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁸, en relación a la asunción de daños acaecidos en la vía pública por el hecho de que ésta sea de su titularidad¹⁹:

«(...) En efecto, admitida la competencia de los municipios en materia de mantenimiento de la limpieza viaria y recogida de residuos (artículo 25.2, letra l) de la Ley 7/1985, de 2 de abril) y su obligación de mantener las vías públicas en condi-

17 Vid. STSJ de la Comunidad Valenciana, de 30 de diciembre de 2019, recurso 241/2017.

18 Vid. STSJ de Galicia, sala de lo contencioso, de 27 de mayo de 2015, recurso 110/2015.

19 La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007 señala que: *«Sobre la existencia de nexos causales con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: «... la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosos para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y, en la sentencia de 13 de noviembre de 1997, también afirmamos que «Aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la Jurisprudencia de esta Sala, como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración, en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla». En el mismo sentido las sentencias de 19 de septiembre de 2002 y 20 de junio de 2003, 7 de*

ciones objetivas de seguridad para el tránsito de vehículos y personas, la exigencia de cumplimiento debe ajustarse a criterios razonables y no exorbitantes, con un nivel de mínimos y no de medios, habida cuenta que, de un lado, las Administraciones Públicas, aun calificándose de objetiva la responsabilidad patrimonial que les incumbe, no se configuran como aseguradoras universales que deban asumir todo siniestro que tenga lugar en vías de su titularidad, sino tan solo cuando ha mediado una inobservancia de las obligaciones que les incumben. Y, además y complementariamente a lo expuesto, es reiterada la jurisprudencia (sentencia del Tribunal Supremo de 17/06/2014; RC 4856/2011), que en los supuestos de responsabilidad derivados de una inactividad, lo que se exige es la prueba de una razonable utilización de los medios disponibles en orden a evitar hechos lesivos como el que ahora analizamos, lo que en términos de prevención se traduce en una prestación adecuada a las circunstancias de tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva, lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio».

La anterior sentencia nos conduce a definir lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio, como ya señalé (Fuentes 2020b: 320):

«Los estándares, como indicadores que definen de forma precisa el alcance de los derechos de los usuarios y por tanto el alcance del servicio público, permiten establecer los parámetros para determinar lo que se puede considerar un servicio público o actividad administrativa exigible y lo que se puede considerar como servicio público a los efectos de responsabilidad de la Administración titular».

A pesar de su espíritu, actualmente no existen unos criterios normativos que regulen el establecimiento de unos estándares de calidad en la prestación de los servicios públicos que servirían de parámetro de referencia a los órganos judiciales a la hora de determinar la normalidad o anormalidad del funcionamiento de un servicio en cuestión, en este sentido Caraza Cristín (2016) señala que:

«(...) la determinación de esa línea que separa lo que ha de entenderse como funcionamiento normal o como anormal no está trazada normativamente en la

febrero y 6 de marzo de 1998, refiriendo estas últimas que no resulta tal responsabilidad de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, por el hecho de que la Administración ejerza competencias en la ordenación de un determinado sector o sea necesaria su autorización. Y en relación con supuestos de inactividad de la Administración, no resulta exigible a la Administración una conducta exorbitante, siendo una razonable utilización de los medios disponibles en garantía de los riesgos relacionados con el servicio, como se desprende de la sentencia de 20 de junio de 2003, lo que en términos de prevención y desarrollo del servicio y sus infraestructuras se traduce en una prestación razonable y adecuada a las circunstancias como el tiempo, lugar, desarrollo de la actividad, estado de la técnica, capacidad de acceso, distribución de recursos, en definitiva lo que se viene considerando un funcionamiento estándar del servicio».

mayoría de casos, y ello implica que los órganos consultivos y los judiciales tengan que acudir a interpretaciones jurídicas y al empleo de conceptos jurídicos indeterminados como el de la razonabilidad y del estándar de servicio».

En conclusión, tenemos sentado por la jurisprudencia que la mera titularidad de un servicio no comporta de forma automática la asunción de una responsabilidad patrimonial, si bien lo que hay que acreditar es que esos daños acaecidos sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de la administración sin embargo es difícil establecer los datos o factores determinantes de ese funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa exigible a los efectos de responsabilidad de la Administración titular.

De ahí, a título ejemplificativo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón²⁰, en un supuesto de una caída un punto destinado a parada de autobús, ha manifestado que no es posible que un Ayuntamiento mantenga en perfecto estado todas las vías, aceras, infraestructuras e instalaciones de la ciudad, y por ello es necesario hacer distinciones en zonas en las que no puede exigirse a los peatones una atención específica, es más, la diligencia que debe exigirse al Ayuntamiento en la conservación y mantenimiento debe ser mayor en estas zonas:

«Los espacios destinados a los peatones exigen un mayor cuidado que las calzadas para los automóviles, y dentro de las aceras puede admitirse que ocasionalmente pueda haber zonas más deterioradas en las que los peatones deberán extremar el cuidado, y se podrá matizar si los desperfectos son muy visibles y fácilmente evitables con una atención ordinaria. Sin embargo, en el presente caso el lugar a tener en cuenta está específicamente destinado a parada de autobús, delimitado en un corto espacio de menos de cinco metros sobre los que los peatones deben posicionarse para subir al vehículo. En esas circunstancias, avanzar sobre una superficie del suelo notablemente deteriorada, con otras personas sobre el mismo lugar y atendiendo a la llegada del autobús, no permite sortear el obstáculo con la facilidad con la que puede hacerse al caminar sobre una acera amplia que permite observar el obstáculo y evitarlo. En definitiva, es mayor la diligencia que debe exigirse al Ayuntamiento en la conservación y mantenimiento de estas zonas. Y, por el contrario, no puede exigirse a los peatones en estos lugares una mayor atención para evitar los obstáculos y desperfectos que podrían ser más fácilmente evitados en zonas más amplias».

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares²¹, frente una caída ocurrida en una vía pública con un pavimento de losas de piedras irregu-

20 Vid. STSJ de ARAGÓN, de 1 de abril de 2019, recurso número 242/2018.

21 Vid. STSJ de las Islas Baleares de 19 de octubre de 2022, recurso número 120/2022.

lares —con el objeto de mantener la estética tradicional propia del casco histórico—, ha desestimado el recurso de planteado, pues del examen del estándar de prevención²² exigible:

«(...) no puede pretenderse que la nivelación del pavimento sea el mismo que el de un nuevo embaldosado prefabricado. La irregularidad en la forma y corte de la piedra natural determina irremediables y, al caminar por dicho tipo de pavimento, el peatón debe adecuar su paso al estado del mismo. Y aunque el hueco que provocase la caída resultase de un incremento en la irregularidad, coincidimos con la sentencia apelada en que el mismo no tiene la entidad suficiente como para considerarlo como potencialmente peligroso, pues de haber caminado la recurrente con la atención adecuada y que requería la pavimentación tradicional de la plaza, podría haberse evitado la caída».

En cuanto al daño se refiere, este debe ser antijurídico²³, injusto, esto es, que el perjudicado no se tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley, como precisa el Tribunal Supremo en sus sentencias de 5 de junio de 1997 y 28 de enero de 1999:

«(...) puede concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el

22 STSJ de las Islas Baleares de 11 de 2015:

«A la Administración le es exigible que adopte medidas al objeto de prevenir y evitar de modo razonable y normalizado posibles riesgos generables a las personas como consecuencia del estado de las vías públicas —y en particular de las aceras—, pero no puede exigirse de la Administración municipal que su estándar de prevención consista en un control y seguimiento exhaustivo de pequeñas irregularidades que objetivamente analizadas no son potencialmente peligrosas».

23 *Vid.*, entre otras muchas, la STS de 30 de enero de 2017 (Recurso 58/2014), precisa que: *«(...) no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa».*

Con tal requisito se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica. Así se ha reflejado por la jurisprudencia, señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (S. 13-1-00, que se refiere a otras anteriores de 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00). En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, señala: *«(...) esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)».*

Por todas sentencias de 18 de junio de 2012 (recurso 4113/010 y de 1 de julio de 2009 (recurso 15151/2005).

riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable».

A título de ejemplo el daño sufrido por una caída en bicicleta fruto de la existencia de un poste radar en un carril bici, es antijurídico tal como declara el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León²⁴:

«Ha de entenderse que la existencia de un poste metálico en el centro del carril bici, poste que soporta los elementos técnicos necesarios para el control de la velocidad de los vehículos que circulan por la calzada principal, constituye la introducción de un elemento sumamente arriesgado en la circulación de los ciclistas. De forma que este elemento es contrario al estándar de seguridad que es exigible al Ayuntamiento, al que corresponde por sus competencias la conservación de las vías en un estado adecuado. (...) Por todo ello, ha de entenderse que la causa adecuada en la producción del resultado es la no correcta ubicación del poste sustentador de las instalaciones de control de velocidad, tan es así que tras el accidente fue retirado por la Administración. Por ello ha de entenderse que la existencia de dicho poste es un factor preponderante, frente a una eventual falta de diligencia, no acreditada en el ciclista accidentado».

Por su parte, en cuanto a la antijuricidad, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su sentencia de 21 de enero de 2022, ha añadido que, a efectos de su determinación, no sólo se tendrá en cuenta la actuación de la administración sino también otras circunstancias como la zona en la que se produjo la caída, la diligencia del apelante, etc.:

«Tal y como dijimos en la sentencia de apelación 96/ 2016, lo relevante es determinar la antijuricidad, es decir, si el resultado dañoso debe imputarse a la propia perjudicada o a la Administración, debiéndose tener presente que no toda negligencia es determinante de responsabilidad, toda vez que no es adecuado el principio del *versari in re ilícita* en nuestro Derecho, de manera que ha de tenerse en cuenta la concurrencia de las conductas para determinar cuál es la relevante para imputarle la responsabilidad, si las circunstancias de la zona o la indiligencia de la apelante, de manera que no por toda caída surge responsabilidad para quien tiene el deber de vigilar la situación del suelo sino que si se produce además un evento dañoso que no se había producido antes es debido a que no se usó la diligencia debida, atendiendo a esas circunstancias, si el suelo se encontraba en tal situación en un periodo largo de tiempo».

El daño, no sólo debe ser antijurídico sino también efectivo y real, esto es, un daño realmente producido. Así pues, no tendrá cabida un daño futuro o hipo-

24 Vid. STSJ de Castilla y León, Sala de lo contencioso de 10 de febrero de 2020, recurso 405/2019.

tético —expectativas de ganancias o imaginaciones de beneficios futuros—, sin embargo, sí que se puede reparar el daño emergente y el lucro cesante²⁵.

El daño acaecido puede ser material, físico²⁶, psíquico o moral²⁷, pero en todo caso debe ser evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas, de manera que la lesión comporte siempre un sacrificio excesivo y desigual para un ciudadano o grupo de ciudadanos, pues no serán indemnizables las cargas generales a la colectividad.

En cuanto a la existencia de relación de causalidad²⁸ entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, el Tribunal Supremo²⁹ ha remarcado que:

«(...) no se requiere otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño, siempre que la actuación lícita o ilícita de la Administración se produzca dentro de sus funciones propias».

25 Vid. STS de 20 de enero de 2001 y véase Sentencia n.º 93/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de febrero de 2020, recurso de apelación n.º 304/2018:

«Por último, hay que tener en cuenta que en el concepto de lucro cesante: a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del Tribunal Supremo (así en Sentencia de 15 de octubre de 1986) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes. b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización. c) Finalmente, de acuerdo con la jurisprudencia (Sentencia, entre otras, de 3 de febrero de 1989), tanto en el caso de lucro cesante, como en el del daño emergente, se exige una prueba rigurosa y en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de octubre de 1986, entre otras), ha de apreciarse de modo prudente y restrictivo».

26 Vid. STS de 21 de abril de 1998.

27 Vid. STS de 8 de octubre de 1998.

28 La jurisprudencia TS ha declarado que la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo, por todas STS de fecha 31 de marzo de 2009:

«Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración. En cambio, tratándose de una omisión de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración. (...) Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar».

29 Vid. STS de 24 de octubre de 2000 y 29 de noviembre de 2001.

Por tanto, no es imprescindible que el funcionamiento del servicio público sea la causa única y exclusiva de la lesión, sino que entre la actuación administrativa y daño hay de haber un nexo causal que tiene que ser directo, inmediato y exclusivo, esto es sin la interferencia de elementos extraños que puedan alterar el nexo causal³⁰ y que exista prueba de ello.

30 Vid. Sentencia n.º 246/2019 de 23.12.19 del Juzgado Contencioso Administrativo 13 de Barcelona que trata el nexo causal en relación a los daños producidos por la presencia de sustancias oleaginosas o resbaladizas en la vía:

«- En los supuestos de daños producidos con ocasión de accidentes de tráfico en los que la situación de peligro inminente en la circulación se origina a causa de la acción directa de terceros sobre la calzada (en concreto, en los supuestos de que dicho peligro se produce por la presencia en la calzada de sustancias oleaginosas derramadas desde vehículos que circulan sobre la misma con anterioridad al siniestro) no queda excluido que se establezca la imputación de la responsabilidad a la Administración. El presupuesto necesario en estos casos es que el funcionamiento del servicio público opere, de forma mediata, como nexo causal (SSTS de 8 de octubre de 1986 y 11 de febrero de 1987, entre otras). - Debe repararse, sin embargo, en que el nexo causal ha de establecerse en estos supuestos con relación: a) o bien, a una situación de inactividad por omisión de la Administración titular de la explotación del servicio en el cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento de los elementos de las carreteras a fin de mantenerlas útiles y libres de obstáculos en garantía de la seguridad del tráfico que se prescriben en el artículo 15 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras y arts. 25 y siguientes de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local b) o bien, con relación a una situación de ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas mediante la eliminación de la fuente de riesgo o, en su caso, mediante la instalación y conservación en la carretera de las adecuadas señales viales circunstanciales de advertencia del peligro de pavimento deslizante que prescribe el artículo 57 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. - Para la apreciación de la responsabilidad de la Administración cuando concurre la actividad de tercero y la inactividad de la Administración, debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial señalado en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1993 —en el mismo sentido las ss. TS de 27.11.1993 y 31.1.1996— a cuyo tenor «... ni el puro deber abstracto de cumplir ciertos fines es suficiente para generar su responsabilidad (por mera inactividad de la Administración) cuando el proceso causal de los daños haya sido originado por un tercero, ni siempre la concurrencia de la actuación de éste exime de responsabilidad a la Administración cuando el deber abstracto de actuación se ha concretado e individualizado en un caso determinado...». A este efecto, el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1997 «...si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo». Aportándose, en la propia sentencia, el siguiente criterio metodológico: «...Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución Española EDL 1978/3879 a la actuación administrativa».- En consecuencia, en los supuestos de daños causados a los usuarios del servicio de carreteras o vías públicas en general por la presencia en la calzada de sustancias oleaginosas provenientes de vehículos que circulan sobre la misma con anterioridad al siniestro, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad

El Tribunal Supremo, en reiterada jurisprudencia ha remarcado que para acceder a una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debe mediar:

«(...) una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efectos entre el acto de la Administración y el daño que este acto ha producido, siendo necesario que exista un acto o una omisión de la Administración Pública y un daño derivado de ellas efectivo, real, evaluable económicamente e individualizado, lo que supone la existencia —activa o pasiva— de una actuación administrativa, con resultado dañoso y relación de causa a efecto entre aquella y ésta; incumbiendo su prueba a quien la reclame, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración».

Por tanto, incumbirá en el administrado acreditar ese nexo causal la deficiente actividad o inactividad de la administración de forma que supere el estándar de seguridad exigible a la Administración en cumplimiento de sus obligaciones.

que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración, en tanto que corresponde a la Administración titular del servicio la prueba sobre la incidencia, como causa eficiente, de la acción de terceros, salvo que se trate de hechos notorios, y, en el caso de ser controvertido, la acreditación de las circunstancias de hecho que definan el estándar de rendimiento ofrecido por el servicio público para evitar las situaciones de riesgo de lesión patrimonial a los usuarios del servicio derivadas de la acción de terceros y para reparar los efectos dañosos, en el caso de que se actúen tales situaciones de riesgo.- Solo ante la ausencia o insuficiencia de prueba encaminada a acreditar que por la Administración demandada se desarrolló toda la actividad posible encaminada a advertir del peligro existente en la calzada o a restaurar las condiciones de seguridad alteradas cabe emitir un pronunciamiento de responsabilidad patrimonial, (STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso— Administrativo de 3 septiembre 2007 EDJ 2007/259762).- En el caso de que por la Administración se desarrollara prueba de cargo suficiente encaminada a acreditar las actuaciones anteriores al accidente en relación a la conservación y mantenimiento de dicha carretera en el lugar o proximidades del lugar del accidente, (con expreso detalle de empresa encargada de la ejecución, hora de intervención, duración de la misma, así como medios aplicados para tal actividad) no cabrá emitir pronunciamiento alguno de responsabilidad de la Administración demandada, pues en tal supuesto cobra aplicación la doctrina de que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, (o, dicho de otra manera no puede exigirse a la Administración un funcionamiento que excede de lo razonablemente exigible, al no poder desplegar una vigilancia tan intensa y puntual como para mantener libre y expedito el tráfico sobre la calzada sin mediar prácticamente lapso de tiempo desde que se produjo el derrame sobre la vía)».

Como bien apunta el Tribunal Superior de Justicia de Asturias³¹, en vía administrativa:

«(...) la carga de la prueba que asiste a la parte demandante bajo los términos contundentes del art. 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común: « ... en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante»».

En vía contenciosa-administrativa, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid³², recuerda que la carga de la prueba incumbe al administrado:

«(...) con arreglo al artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, le corresponde a la actora la carga de probar la certeza de los hechos de los que pretende derivar el derecho reclamado. Si no logra acreditarlos, conforme a una reiterada doctrina, no puede pretender que los Ayuntamientos y las administraciones públicas en general se conviertan en aseguradores universales o en entidades providencialistas reparadoras de todos los daños que sufran los ciudadanos al utilizar las vías públicas (por todas, STS, Sala 3.ª, de 8 de abril de 2003, rec. 11774/98, y de 27 de junio de 2003, rec. 11/2003). Así pues, en defecto de la acreditación de un vínculo causal eficiente entre la producción de los daños y el invocado mal estado de la vía pública, el particular deberá soportar los perjuicios que sufra, a los que no cabe conferir la consideración de antijurídicos».

En los mismos términos se pronunció el TSJ de Galicia en sentencia núm. 1028/2005, de 16 de noviembre:

«Es a quien reclama a quien incumbe probar la relación de causalidad, así como la concurrencia de los demás requisitos positivos que han de concurrir para que se dé la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dicho con otras palabras, no puede considerarse suficiente para que sean atribuibles a la Administración Municipal, en relación de causalidad, las consecuencias de una caída, cuando no consta acreditado el lugar de los hechos, pues en ese caso todos los posibles accidentes que en relación física pudieran producirse en la localidad podrían serle imputables al Ayuntamiento demandado, con tan solo decir que la caída se produjo en un lugar como el referido en autos».

31 *Vid.* STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso, de 18 de mayo de 2021.

32 *Vid.* STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso, de 6 de junio de 2019, recurso 775/2018.

Por consiguiente, quien haya sufrido el daño o la lesión es quien le incumbe y le corresponde la carga de la prueba sobre la existencia de antijuricidad, alcance y valoración económica de la lesión, y demostrar la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad patrimonial.

La falta de acreditación, o ausencia de prueba, en la producción del daño y del resultado lesivo no será la única circunstancia que comporte la extinción de la responsabilidad patrimonial de la Administración, otras circunstancias como la conducta del administrado puede llegar a comportar la exoneración de responsabilidad, una modulación o una compensación de la responsabilidad de la Administración y del particular.

En todo caso debe ser exigido un determinado nexo causal entre dicha titularidad o la prestación del servicio público y el resultado dañoso. Aplicando esta doctrina la Sala de Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya³³ en una apelación de responsabilidad patrimonial fruto de una caída en la vía pública ha declarado la concurrencia de culpas pues:

«(...) se desprende, sin lugar a dudas que, si bien la zona en que se produce la caída está en malas condiciones, no puede decirse que el estado de la misma fuera tan peligroso como para ocasionar una lesión de la entidad de la que sufrió la recurrente. Ciertamente hay roturas de baldosas en la zona de la caída, pero no un socavón como el que describe la sentencia de instancia en el cual el pie de una persona pudiera adentrarse. Además, dada la hora del día en que acaece la caída y las propias declaraciones de la lesionada y su hija que la acompañaba, deben de conducir a la ineludible conclusión de que la Sra. (...) no prestó la atención suficiente al andar por un tramo de acera en que el mal estado es visible a simple vista. Ciertamente el principio de confianza de quienes circulan por los espacios públicos debe regir, pero también la exigencia de atención por parte de los ciudadanos ya que las vías públicas es normal que presenten irregularidades e imperfecciones. Por ello procede aplicar la doctrina de la concurrencia de culpas atribuyendo a la Sra. (...) el 70 por ciento de la misma y el 30 por ciento restante a la Administración demandada».

Por el contrario, la Sala Contenciosa, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia³⁴, en un caso similar al anterior, afirma que:

«No estamos ante un supuesto de concurrencia de culpas; es tal el deterioro del pavimento en ese lugar que la culpa ha de recaer con carácter exclusivo en quien, por su función, se halla obligado a su mantenimiento y conservación, sin que quepa exigir a la viandante que lo utilice caminando con la mirada fija en el suelo para evitar la caída presuponiendo una inesperada basculación de la loseta. Se trata de un resalte de 2 o 3 centímetros de elevación derivado de la indicada basculación de la loseta a causa de la pisada de la transeúnte, suficiente para provocar el tropiezo incluso de una persona joven, ágil y diligente».

33 Vid. STSJ de Catalunya, Sala de lo Contencioso de 20 de diciembre de 2021, recurso 1041/2021.

34 Vid. STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso, de 7 de marzo de 2022, recurso 333/2021.

Transitar por una zona no habilitada para ello, puede ser causa de exoneración de responsabilidad, a saber, la sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de mayo de 2012, desestimatoria de una reclamación de responsabilidad patrimonial fruto de una caída producida con un patinete en la vía pública porque la zona por la que discurría la víctima con el patinete no estaba habilitada para ello, o en el caso de festejos populares, la sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León³⁵ ha indicado que participar en un encierro urbano es asumir el riesgo derivado del festejo.

Por su parte, la sala contenciosa del Tribunal Superior de Justicia de Asturias³⁶ ha indicado que la conducta del usuario es concluyente en la producción de daño:

«Pues bien, baste indicar que todo usuario de las vías públicas, sean carreteras o aceras, tiene la carga y deber de prestar atención a su uso. La relación jurídico-administrativa entre Administración y usuario se centra en el deber de aquella de mantener las aceras en condiciones de uso y la carga de éste de utilizarlas con mínima atención. En esas condiciones, el peatón es muy libre de transitar distraídamente, pero ello encierra una conducta de riesgo que asume, ante la notoria eventualidad de que el pavimento de forma sobrevenida —con culpa o no administrativa— ofrezca elementos o desperfectos anómalos».

De hecho, en el caso de las caídas en la vía pública, no es objeto de análisis únicamente la mecánica o la producción de la caída; sino que también es objeto de análisis, en relación a la conducta del usuario, el tipo de vía o la zona concreta en la que se producen las caídas. De ahí, la sala contenciosa del Tribunal Superior de Justicia de Aragón³⁷ añade una distinción más según se trate de una vía pública destinada al tránsito de vehículos o de peatones, en el caso concreto —caída en una vía pública cerrada al tráfico y solo habilitada para peatones en motivo de una festividad— la sala indica:

«Será exigible al Ayuntamiento una diligencia mayor en la conservación de las zonas específicamente destinadas al tránsito de peatones, no de la misma entidad que para la conservación de la calzada destinada al tráfico de vehículos. Los peatones, si la calzada está libre de vehículos y la utilizan, lo harán asumiendo el riesgo de si en ella existen imperfecciones, peligrosas para ellos, pero no para los vehículos a los que están destinadas las calzadas. Valorando todo lo anterior, debe concluirse que no fue la actividad de la Administración —omisión en la conservación de la calzada— la causante del accidente».

35 *Vid.* STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso, de 28 de febrero de 2022, recurso 390/202.

36 *Vid.* STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso, de 27 de diciembre de 2019, recurso 327/2019.

37 *Vid.* STSJ de ARAGÓN, Sala de lo Contencioso, número 374/2017, de 22 de septiembre de 2017.

También es destacable el razonamiento efectuado por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, por todas, la sentencia de 16 de noviembre de 2016³⁸, remarca:

«Si la caída se produce en la acera «lo relevante no es tanto la entidad de la irregularidad del pavimento sino el punto donde ésta se presenta ya que, en una acera, quien camina lo ha de hacer con la tranquilidad y confianza de que se encuentra en las condiciones adecuadas para su función: el tránsito de personas. Con lo anterior se quiere precisar que una irregularidad de unos pocos centímetros en la acera o en lugar plano, puede tener carácter sorpresivo y causa de accidente, frente a posibles desniveles de mayor entidad en lugares que precisan de especial atención para subirlo o bajarlo —jardines, parque, etc...—. Pues bien, siguiendo la argumentación anterior, la irregularidad causante del accidente, por encontrarse en la acera, es decir, en lugar destinado a transitar sin tener que extremar cuidado a tal fin, sí es enteramente imputable a la Administración, sin que deba desplazarse la responsabilidad a quien camina por lugar específicamente diseñado y adecuado —en teoría— para caminar por él en condiciones de seguridad».

Por su parte, la sala contenciosa, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias³⁹, remitiéndose a su Sentencia de esta misma Sala, de 26 de octubre de 2020, afirma:

«Así pues, en el campo que nos ocupa, de pavimentación y conservación de vías públicas, el estándar exigible dependerá de la naturaleza de la vía —ubicación, anchura y pendiente, condiciones de calidades de la zona, condiciones del proyecto original de urbanización, etcétera—, su uso —mayor exigencia en calles céntricas, zonas de usuarios públicos por proximidad de centros sanitarios o escolares, bibliotecas, mercados, etcétera— y de la entidad del desperfecto u obstáculo determinante del daño —profundidad, extensión, sobresaliente, perfil, etcétera—, no generando responsabilidad los que sean insignificantes ni los de difícil evitación.

En esta línea, y en relación a las irregularidades del viario, hemos manifestado en numerosas sentencias que no existe relación de causalidad idónea cuando se trata de pequeños agujeros, separación entre baldosas, resaltes mínimos por instalación de tapas de alcantarillas o bases de los marmolillos, los cuales o son inocuos o son sorteables con la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios públicos municipales pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad para las Administraciones Públicas. En cambio, cuando se trata de un bache, socavón, adoquín sobresaliente, farolas truncadas por la base, ostensible desnivelación de rejillas, material suelto persistente en el tiempo, u otro elemento de mobiliario urbano que por su dimensión o ubicación representa un riesgo

38 Vid. STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso, de 18 de enero de 2017.

39 Vid. STSJ Asturias, Sala de lo Contencioso, de 17 de diciembre de 2021, recurso 315/2021.

objetivo, difícilmente salvable o peligroso, hemos declarado la responsabilidad de la Administración, pero sin perder de vista la posible concurrencia de culpas si existen elementos de juicio para fundar una distracción o torpeza del peatón».

De igual modo la intervención de un tercero ajeno a la administración puede llegar a comportar la exoneración de responsabilidad o una distribución de la carga del pago del importe —cuando interviene un tercero—, por concurrencia de causas.

No podemos concluir los presupuestos para que concurra responsabilidad patrimonial sin tratar el último de ellos, la exigencia de ausencia de fuerza mayor. Un acontecimiento podrá ser calificado de fuerza mayor cuando sea imprevisible, invencible —irresistible— y ajeno, esto es, externo al servicio público.

Por otra parte, no debe confundirse con los accidentes o casos fortuitos, que aun siendo imprevisibles e invencibles se producen en una esfera interna propia del servicio público, esto es sucesos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida.

Si se acredita la existencia de fuerza mayor se producirá la rotura del nexo de causalidad y, en consecuencia, su concurrencia comportará la extinción o la exoneración de la responsabilidad patrimonial. En este caso, como bien ha sentado el Tribunal Supremo⁴⁰, corresponde a la Administración probar la concurrencia de fuerza mayor, en la medida en que de esa prueba depende el que quede exonerada el deber de responder.

La fuerza mayor, mayoritariamente, se relaciona con los fenómenos naturales de consecuencias catastróficas, y por esa razón supondría la extinción o exoneración de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, ello no comporta que todos los acontecimientos fruto de fenómenos naturales sean merecedores de la exoneración de la responsabilidad patrimonial⁴¹.

4.2. La indemnización

El artículo 32 LRJSP dispone que:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos».

40 Entre otras, *vid.* la STS de 6 de febrero de 1996.

41 A saber, la sentencia de 25 de septiembre de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Donostia-San Sebastián, n.º 3, en su en el que determinaba que no concurría fuerza mayor que interrumpa el nexo causal en un supuesto de caídas de ramas o de árboles a consecuencia de rachas de viento.

Siempre que se cumplan todos y cada uno de los requisitos objetivos que acabamos de tratar, por su parte del artículo 34 LRJSP establece que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, y por tanto no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

Además, tanto la lesión como la indemnización debe expresarse con una cantidad económica, y se debe demostrar la realidad del daño —personal, físico, o corporal, daño moral⁴² o psíquico, y daño material— y la cuantía. En relación con el cálculo de la indemnización, el artículo 34.2 LRJSP, se remite:

«(...) a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa (arts. 36 y ss. LEF), y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado».

5. La responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas

Prevista en el artículo 33 LRJSP, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria, cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la LRJSP. Tal como afirma el propio artículo 33.1 LRJSP el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas y como sigue en su apartado segundo:

«(...) en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación».

42 En el caso de unas lesiones sufridas por un menor por el estado deficiente del pavimento de la piscina, y la petición del daño moral del menor por la pérdida de la asistencia a actividades de campus deportivo con motivo de la lesión (SJCA Logroño n.º 1 de 12 de enero de 2018, n.º 14/2018):

«No se trata, por tanto, del lucro cesante, algo que se habría producido en el caso de no haber recuperado el importe pagado por esas actividades, sino con el daño moral que al menor se le produce por no poder acudir y participar en esos campus deportivos (...) Nuestro derecho positivo no contempla ese daño moral adicional en los menores, motivo por el que, e independientemente de su producción objetiva, no puede ser objeto de la compensación solicitada».

En cuanto a la responsabilidad solidaria el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de diciembre 2019, en relación a supuestos de deudas solidarias entre distintas Administraciones Públicas, en las que no quepa establecer el porcentaje concreto de culpa de cada Administración y resulte aplicable la presunción de mancomunidad de la deuda:

«(...) La solidaridad en el ámbito externo, como garantía de indemnidad patrimonial del perjudicado, responde a dos criterios: uno de carácter formal y específico, cuando la intervención de varias Administraciones en la producción del resultado es consecuencia de fórmulas de gestión conjunta establecidas al efecto; y otro de carácter general que incluye todos los supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la gestión del servicio y producción del resultado, cuando no sea posible discernir el alcance de la responsabilidad de cada una en atención a criterios de competencia, interés público tutelado o intensidad de la intervención. En lo que atañe al ámbito interno, de distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones intervinientes, la regulación administrativa no es completa, si bien refleja la mancomunidad como regla. Así en el caso de fórmulas de gestión conjunta y ya en el anterior art. 140 de la Ley 30/1992, se dispone que el instrumento regulador de tal actuación podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas, y en los demás supuestos habrá de estarse, según la jurisprudencia, que se refleja ahora en el art. 33.2 de la Ley 40/2015, al criterio formal de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes. En tal situación y por lo que se refiere a los supuestos en los que la aplicación de dichos criterios no permita determinar la responsabilidad de cada Administración, habrá de acudirse a la normativa común de las obligaciones mancomunadas establecida en el Código Civil, concretamente los arts. 1.145 y 1.138, que establecen, para tales supuestos, la presunción de responsabilidad por partes iguales. Efectivamente el art. 1145 del Código Civil establece como primer criterio de reclamación frente a los demás deudores solidarios, en sus relaciones internas mancomunadas, la parte que a cada uno corresponda, es decir, la responsabilidad proporcional a la participación que cada uno ha tenido en la generación de la deuda, en este caso la producción de los daños y perjuicios causados, lo que concuerda con las previsiones de la normativa administrativa en los términos que antes hemos señalado, mientras que la reclamación por parte iguales resulta procedente y se presume cuando de la propia obligación no resulta otra cosa, según dispone el art. 1138 del citado cuerpo legal, de manera que, para determinar la posibilidad de delimitar y cuantificar las cuotas de responsabilidad de cada deudor solidario, ha de estarse «al texto de las obligaciones», dice el citado precepto, es decir, a los términos en que se contrae y establece la obligación de que se trate. La reclamación es consecuencia de la solidaridad establecida frente al acreedor para el abono de la deuda o indemnización y se justifica en cuanto responda a los términos y criterios que delimitan el contenido obligacional exigible a cada uno de los responsables solidarios en sus relaciones internas, que en

ámbito administrativo se plasma en los criterios normativos y jurisprudenciales que acabamos de indicar en el anterior fundamento de derecho, de manera que es esta delimitación la que justifica el alcance de la reclamación, sin perjuicio de que pueda impugnarse por lo deudores solidarios en cuanto entiendan que debe ser otra la distribución y así lo justifiquen».

Asimismo, el Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 528/2019, de 21 de febrero de 2020, ha tratado la anterior cuestión y también analizado el supuesto de, si una vez abonada la totalidad del débito por una de las Administraciones solidariamente obligadas y requerida/s la/s restante/s —en vía de regreso— al pago de su cuota parte, la negativa de las requeridas, expresa o presunta, a dicho es susceptible de impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa o, por el contrario, la acción de regreso lo es de carácter civil y corresponde su conocimiento a dicho Orden Jurisdiccional, concluyendo que la acción de repetición ha de deducirse en vía contencioso-administrativa en tanto implica a Administraciones Públicas, tiene su origen en una sentencia del Orden Jurisdiccional Contencioso en relación con actuaciones administrativas y su finalidad es el cobro de una cantidad —ya satisfecha por una de las Administraciones concernidas—, a cuyo pago fueron condenadas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados por un acto administrativo —reclasificación de un suelo— lesivo a los intereses de sus propietarios.

6. La responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas

Los artículos 36 y 37 de LRJSP recogen la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas y la responsabilidad penal, respectivamente.

En cuanto a la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, la LRJSP dispone que 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 y cuando la Administración correspondiente, hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento. Tal como se desprende de la lectura del propio artículo 36:

«(...) para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: 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».

Por otro lado, el apartado 4 del artículo 36 establece el procedimiento para la exigencia de la responsabilidad, que deberá sustanciarse de conformidad con lo establecido en la LPAC.

En cuanto a la responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito, el artículo 37 de LRJSP dispone que se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente, y la exigencia de responsabilidad penal no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

7. La responsabilidad de la Administración en relaciones de derecho privado

El nuevo artículo 35 de la LRJSP dispone que cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, incluso cuando concorra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.

Así pues, la previsión del legislador es que entidades de Derecho privado tales como sociedades mercantiles, fundaciones, etc., participadas mayoritariamente por la Administración, y que sujetan su actividad al ordenamiento privado, deban responder de los daños que ocasionen a terceros con arreglo al derecho administrativo y, en su caso, deberán ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

8. La responsabilidad del Estado legislador

Prevista en los apartados 3 a 6 del artículo 32 de la LRJSP, esta nueva regulación es un avance significativo respecto aquella mantenida en la derogada LRJPAC, donde la llamada «responsabilidad del Estado Legislador» sólo era pertinente si en la propia norma generadora del daño o perjuicio se contemplaba la indemnización. Es decir, era el propio órgano legislativo el facultado para decidir si la aplicación de dicha norma, de comportar un daño lesivo, generaba indemnización a quien no tenía la obligación de sufrirlo. Sin embargo, con la actual normativa, el legislador recoge expresamente⁴³ la

43 En este sentido el Tribunal Supremo en su sentencia n.º 3120/2019, de 3 de octubre de 2019 (FJ 5):

responsabilidad del estado legislador aun cuando la norma no contenga la previsión indemnizatoria. Siempre y cuando, se cumplan una serie de requisitos específicos, los que se suman a los generales exigidos para que sean factibles las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como son: a) que el daño sea efectivo; b) evaluable económicamente; c) individualizado en relación a persona o grupo de personas, en el entendido que el daño no puede afectar a una colectividad indeterminada, sino a determinados sujetos de la misma; d) en ambos casos el derecho prescribirá en el plazo de un año de la publicación.

Pues bien, el primer requisito específico es la obligada declaración de inconstitucionalidad o de contrariedad al derecho de la Unión Europea de la norma en cuestión, siendo el segundo, y que cierra el paso a muchos perjudicados, la exigencia al particular perjudicado que hubiera obtenido en cualquier instancia una sentencia firme desestimatoria contra la actuación administrativa que le ocasionó el daño, y que hubiera invocado en el proceso expresamente la inconstitucionalidad de la norma o su contrariedad al derecho de la Unión Europea. Así, la indemnización procederá cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado inconstitucionalidad o infracción del derecho de la Unión Europea respectivamente, posteriormente declaradas. Por consiguiente, se exige el agotamiento de todas las vías de impugnación existentes⁴⁴.

«(...) Ha de destacarse cómo la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, introduce en nuestro ordenamiento jurídico la primera regulación legislativa específica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por leyes contrarias a Derecho. En efecto, como hemos visto, el precepto distingue entre los casos en que la lesión deriva de una norma con rango de ley declarada inconstitucional y aquellos en los que los daños fueron ocasionados por la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea. En ambos supuestos, para que nazca el deber de indemnizar, deben concurrir los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: a) que la aplicación de la ley haya ocasionado una lesión que «el particular no tenga el deber jurídico de soportar»; y b) que el daño alegado sea «efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». También respecto de ambos casos, la Ley 40/2015 dispone que [solo] procederá la indemnización «cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad [o la infracción del Derecho de la Unión Europea] posteriormente declarada». Es decir, los perjudicados por la aplicación de la ley posteriormente declarada inválida que no agotaron todas las instancias judiciales contra dicha aplicación, o no adujeron en ellas la correspondiente inconstitucionalidad o infracción del ordenamiento jurídico comunitario, no podrán luego exigir el resarcimiento de los daños sufridos».

44 Así lo remarca el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia n.º 104/2019, de 7 de marzo de 2019, número de recurso 821/2018:

«(...) no cumplió el requisito introducido por el artículo 32.4 de la Ley 40/2015. Este precepto tiene la siguiente redacción: «Si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra

Además de estos requisitos, francamente limitativos, se establece para el caso de la norma contraria al derecho de la Unión Europea, otros requisitos igualmente, o todavía, restrictivos: a) que la norma tuviera por objeto conferir derechos a los particulares, no se especifica si la norma que confiere el derecho debe ser la española o la europea; b) que el incumplimiento estuviera suficientemente caracterizado; y c) que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el derecho de la Unión Europea, y el daño sufrido por el particular.

En relación al incumplimiento suficientemente caracterizado el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 1662/1019 de 3 de diciembre de 2019 ha recordado los criterios establecidos por el TJUE para guiar al juez nacional en la tarea de determinar cuándo nos encontramos ante un incumplimiento o violación suficientemente caracterizada, afirmando que:

«(...) hay un incumplimiento suficientemente caracterizado, cuando declarado el mismo por el Tribunal de Justicia y objetivándose así la infracción desde el momento en que se dicta la sentencia, blindada a cualquier apreciación por parte del juez nacional, se incurre en la violación del Derecho de la Unión».

la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada». Después de analizar los argumentos proporcionados por la parte apelante en defensa de su posición, no podemos sino compartir la conclusión alcanzada por el Sr. Magistrado de instancia en la sentencia recurrida. De la lectura del precepto se desprende que la intención del legislador es la de acotar la responsabilidad de la administración a aquellos supuestos en que el interesado haya reaccionado contra la actuación causante del daño por la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. No sería, pues, procedente reconocer tal responsabilidad en los casos en que, como el que ahora nos ocupa, el afectado ha dejado que el acto administrativo productor del daño haya ganado firmeza. De asumirse el razonamiento de la parte apelante, se estaría dejando a la voluntad del interesado el plantear la solicitud de revisión en cualquier momento, sin sometimiento a límite de tiempo. A mayor abundamiento, hemos de destacar el hecho de que la revisión de oficio aparece regulada, dentro de la Ley 39/2015, en un capítulo diferente a los recursos administrativos. Ello nos indica ya que nos encontramos ante dos figuras diferentes. Esta sala, pues, comparte el razonamiento del Sr. Magistrado de instancia y, como él, entiende que Don (...) no cumplió con el requisito exigido por el artículo 32.4 de la Ley 40/2015 para poder exigir la responsabilidad patrimonial del estado legislador. Por otro lado, la sentencia de instancia, no entro en el motivo de que el interesado haya cumplido con el requisito del plazo de cinco años introducido por el artículo 34.1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015. Conforme a este precepto, «[e]n los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa». Y por su parte, el apelante reitera y cuestiona el cómputo de ese plazo realizado por la Administración y, con carácter subsidiario, pretende que se plantee cuestión de inconstitucionalidad de este precepto por entender que, en la práctica y en el ámbito tributario, hace inviable obtener una declaración de responsabilidad de la administración».

Esta innovación, consistente en la regulación positiva de la responsabilidad del Estado legislador —denominada así por la doctrina clásica—, más allá de cuando esté prevista por la propia Ley, es altamente positiva, creando seguridad jurídica en situaciones que ya se daban, y se reclamaban, antes de que se positivizaran con la aprobación de la LRJSP. Ahora bien, no nos engañemos, no lo es, por el contrario, que esta responsabilidad se haya limitado a unos contados supuestos, ya que el hecho de exigir haber litigado previamente a la declaración de inconstitucionalidad o de contrariedad al derecho de la Unión obteniendo sentencia firme desfavorable, y el haber obtenido una declaración por sentencia de «inconstitucionalidad» y/o contrariedad al derecho de la Unión Europea, puede tener un efecto negativo con el incremento de la litigiosidad cautelar, amén de limitar los supuestos que anteriormente, por jurisprudencia, ya reconocían la posibilidad de reclamar ante una responsabilidad del estado legislador. En efecto, si bien la LRJSP afirma innovar al regular y positivizar la figura de la «responsabilidad del Estado legislador», lo cierto es que esta acción de resarcimiento ya venía siendo reconocida y permitida por nuestros más altos Tribunales, y de forma más amplia a la que ahora se regula.

El artículo 9.3 de la CE al regular lo siguiente:

«(...) la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Garantiza, entre otros, «el principio de responsabilidad de las Administraciones públicas», principio de responsabilidad administrativa que incluye todos y cada uno de los poderes públicos, incluido el poder legislativo y que alcanza a todos los tipos, patrimonial, civil, penal, etc...

Por su parte el artículo 139 de la LPAC, que ya hemos transcrito al inicio de nuestra exposición dándola aquí por reproducida, establecía los requisitos que deben cumplirse para que pudiera entenderse que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad.

Como afirma Martín Rebollo (2000: 300):

«(...) no hay acción política sin responsabilidad, aunque ésta no sea siempre de orden patrimonial la responsabilidad no es más que la contrapartida, el reverso, la otra cara de las actuaciones de los Poderes Públicos, ya se trate del legislativo, ejecutivo o judicial, en cualquiera de las secuelas negativas de su acción».

En efecto, a pesar de que el artículo 9.3 de la CE, en lo que se refiere a responsabilidad patrimonial del Estado legislador, no gozaba hasta la fecha de desarrollo normativo, y a pesar de ser conocedores que las Leyes pueden y deben ser cambiantes no siendo posible ni viable indemnizar por cada modificación legislativa, ello no es razón suficiente para excluir toda respon-

sabilidad por cualquier actuación del estado legislador, ya que esto sería lo mismo que permitir su actuación legislativa con total impunidad pudiendo modificar a su antojo cuantas situaciones o derechos ya hubiese creado u otorgado, permitiéndole resolver y cesar cualquier expectativa de derecho sin tener en cuenta los perjuicios económicos y morales que podrían comportar a personas que de buena fe y actuando bajo el principio de seguridad jurídica habían realizado actuaciones cambiando su modo de vida en atención a tales expectativas.

En palabras de Gallardo Castillo (1999: 45):

«(...) el Estado de Derecho que la CE reconoce exige respeto al principio de seguridad jurídica, y reclama la figura de un legislador más escrupuloso a la hora de reformar sus producciones normativas anteriores; y lo que es más importante: al mismo tiempo que asegura el imperio de la Ley y, impone desmontar el mito de su soberanía. (...) En primer lugar es preciso advertir que la efectividad de los constitucionalizados principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas no sería lícita alcanzarla a través de la petrificación del ordenamiento jurídico. O más rotundamente el mantenimiento indefinido de cuanto queda establecido en una norma. La ley es esencialmente cambiante. La cuestión está en armonizar adecuadamente esta posibilidad de modificación normativa con el mínimo de justicia material en que se sustenta y por el que se justifica, en buena medida, la proclamación constitucional —art. 9.3 CE— de los mencionados principios de seguridad jurídica e irretroactividad y responsabilidad de los poderes públicos. (...) En segundo lugar, si se parte de esta afirmación de principio está claro que la cuestión se centra en determinar si existe un derecho a ver compensado el detrimento patrimonial que sufre el jubilado anticipadamente; detrimento que se debe —hay que advertirlo— no ya a la anticipación de la edad de jubilación, sino a la diferencia entre las retribuciones activas y pasivas, al no incluir estas últimas los complementos».

Por tanto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido el derecho indemnizatorio y la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado por sus actos de aplicación de una Ley posteriormente declarada inconstitucional o contraria al derecho de la Unión Europea, así como la responsabilidad patrimonial del Estado que deriva por los actos dictados en aplicación de una Ley que, pese a redactarse de manera clara y precisa, no tener formalmente carácter expropiatorio, y no contener en su redactado los supuestos de indemnización, han modificado repentinamente una situación anterior creada también por una norma que ha servido de respaldo a la planificación económica de una serie de personas que ahora ven truncadas sus expectativas. En estos supuestos, y como consecuencia de una reforma legislativa, los afectados ven cómo determinadas situaciones en cuya permanencia confiaban legítimamente, se ven repentinamente alteradas, lo que al entender de los Tribunales comporta una vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima.

En estos casos, como afirma Álvarez Barbeito (2004: 64-65) es precisamente la seguridad jurídica

«(...) en la que tendría cabida el principio de confianza legítima al que reiteradamente alude tanto nuestro Tribunal Supremo como el Consejo de Estado Español, el argumento que en varias ocasiones ha servido como fundamento para justificar la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador. (...) La rápida evolución e innovación que caracterizan hoy a la economía obligan constantemente al legislador a dar respuesta a las nuevas situaciones con el afán de adaptar sus sistemas financieros. En estos casos parece que la modificación normativa provocada por la necesidad de adopción a los cambios socioeconómicos sobrevenidos no debería afectar a la seguridad jurídica, sino que más bien deberían entenderse como una exigencia de la misma. Tal y como ha señalado el TC «el principio de seguridad jurídica no puede eruirse en valor absoluto por cuanto daría lugar la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y progreso. (...) En estos casos, los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima han servido en múltiples ocasiones como fundamento para justificar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, pretensión que ha sido atendida en varias ocasiones por nuestros tribunales. A la vista de la jurisprudencia existente al respecto, y aunque no es posible establecer un catálogo cerrado de supuestos en los que debe prosperar la acción de condena patrimonial al Estado legislador, se desprende que la violación de la confianza legítima de los ciudadanos se habrá producido cuando una norma jurídica establece una situación ex novo que sorprende las expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos en la conservación de una situación creada por una norma anterior que, repentinamente y sin la adopción de medida transitoria alguna, se modifica sorprendiendo a la persona o grupos de personas que experimentan un daño efectivo que no tienen la obligación jurídica de soportar».

De igual forma se han pronunciado nuestros tribunales, afirmando que:

«(...) no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermedia o relacionada con la actividad de la administración llamada a aplicar la ley»⁴⁵.

45 STS de 12 de julio de 1999. En la citada sentencia se detalla la doctrina seguida aludiendo a: «(...) la Sentencia de 5 de marzo de 1993 (RJ 1993\1623) de esta misma Sala, cuya doctrina ha sido seguida por la de 27 de junio de 1994 (RJ 1994\4981), aun reconociendo que la eliminación de los cupos de pesca exentos de derechos arancelarios derivados del Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea podía considerarse producido «incluso, y más propiamente, como consecuencia de las determinaciones del poder legislativo», reconoció en el caso allí enjuiciado la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, por apreciar que los particulares perjudicados habían efectuado fuertes inversiones —que se vieron frustradas— fundados en la confianza generada por medidas de fomento del Gobierno, que

Por tanto, la jurisprudencia afirma que sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable. Para examinar si esto es así, se utilizan varios criterios:

«(...) Entre ellos reviste singular interés el relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones. Estos conceptos, utilizados por las sentencias de esta Sala últimamente citadas, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima, un principio que aparecía ya consagrado en el Código de procedimiento administrativo de la República popular de Polonia, de 14 de julio de 1960 (artículo 6), según tuvo ocasión de recordar este Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 1990 (RJ 1990\7285); que luego se incorpora al Derecho de la Comunidad Europea por vía de creación jurisprudencial [Sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 13 de julio de 1965 (asunto 111/1963, Lemer-Werke)]; y que en Derecho interno español se encuentra positivizado desde 1990 [Ley Foral Navarra 6/1990, de 2 de julio de 1990 (art. 1)], y que luce ahora en la LRJ-PAC (art. 3) a partir de la reforma que ha llevado a cabo la Ley 4/1999. Pues bien, este principio de la confianza legítima puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento»⁴⁶.

Pero, además, la jurisprudencia considera que deviene procedente la indemnización:

«(...) concurren cuantos requisitos exige nuestro ordenamiento para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es daño, no causado por fuerza mayor, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es consecuencia directa, (nexo causal), de los concretos actos que se aducen y que hemos examinado como determinantes de la lesión patrimonial»⁴⁷.

a ello estimulaban, plasmadas en disposiciones muy próximas en el tiempo al momento en que se produjo la supresión de los cupos, de tal suerte que existió un sacrificio particular de derechos o al menos de intereses patrimoniales legítimos, en contra del principio de buena fe que debe regir las relaciones de la administración con los particulares, de la seguridad jurídica y del equilibrio de prestaciones que debe presidir las relaciones económicas».

46 Vid. STS de 12 de julio de 1999.

47 Vid. STS de 5 de marzo de 1993.

Por tanto, con anterioridad a la aprobación de la LRJSP, y más allá del supuesto regulado por el artículo 139 de la LRJPAC, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocían la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, cuando la aplicación de la normativa comportaba unos daños o perjuicios que el ciudadano no tenía el deber de soportar y un sacrificio patrimonial singular de derechos, de interés legítimos —incluidas las expectativas de derecho—, en los términos sentados por las Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio; 99/1987, de 11 de junio y 70/1988, de 19 de abril⁴⁸.

El Tribunal Supremo entendía que existía esta contradicción y vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima en aquellos supuestos en que el cambio normativo sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica, sin las debidas medidas correctoras o compensatorias, comportase la pérdida de situaciones económicas habituales y estables generadoras de esperanzas fundadas en mantenimiento.

Así que, atendiendo a la falta de desarrollo normativo del artículo 9.3 CE en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, fueron nuestros Tribunales los que delimitaron los requisitos que debían cumplirse para entender que nos encontrábamos ante un supuesto de responsabilidad del Estado legislador, y los que podríamos delimitar en los siguientes: a) que la alteración normativa haya sido sorpresiva; b) que la alteración normativa haya sido sin conocimiento anticipado; c) que la alteración normativa lo haya sido sin capacidad de previsión para adoptar medidas; d) que la Ley no prevea medidas transitorias en su aplicación; e) que la Ley no prevea medidas correctoras o compensatorias por la aplicación de la misma.

Podemos pues afirmar, que con carácter previo a la regulación de la presente innovación por la LRJSP, la responsabilidad del Estado legislador reconocida por el artículo 9.3 de la CE, que implica que los administrados puedan ser indemnizados por los daños sufridos a consecuencia de la actividad legislativa del Estado, ya se estaba aplicando y/o podía ser objeto de reclamación por los ciudadanos, al menos en determinados supuestos singulares y siempre que se cumplieran los requisitos que nuestros Tribunales delimitaron como esenciales para el reconocimiento de la misma.

Ahora bien, tal como apunta Montoro Chiner (2017: 14), a modo de conclusión final, se puede afirmar que:

«(...) bajo esta perspectiva muchos dirán que sobre la responsabilidad patrimonial todo estaba ya escrito; con la reciente reforma o, a pesar de ella, podría

48 Dictadas precisamente en materia de función pública y referidas a los llamados derechos debilitados o expectativas de derecho que según las meritadas sentencias del Tribunal Constitucional pueden dar igualmente lugar a un derecho de indemnización en contra del principio de buena fe y confianza legítima que debe regir las relaciones entre la Administración y los administrados.

pensarse que poco espacio queda a la doctrina para ahondar en el tema. No es esa mi opinión me atrevería a escribir. Todavía quedan muchas precisiones a hacer a una institución que presenta muy variadas vertientes, contornos y facetas y es observada de manera diferente por la doctrina, por la jurisprudencia y por el propio legislador. Para comenzar, su mismo carácter de «objetiva» así, sin más, como se suele tildar en muchas ocasiones a la institución de la responsabilidad, daría pie a reformulaciones de las tesis dominantes sobre su naturaleza y su esencia misma».

9. Bibliografía

- ALEMANY GARCÍAS, Juan** (2016). *Las sociedades mercantiles urbanísticas de capital íntegramente público en el ámbito local*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ALVAREZ BARBEITO, Pilar** (2004). «La responsabilidad patrimonial del estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8, pp. 64-65.
- CARAZA CRISTÍN, María del Mar** (2016). *La responsabilidad patrimonial de la administración y su relación con los estándares de calidad de los servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública.
- FUENTES I GASÓ, Josep Ramón** (2020a). «A responsabilidade patrimonial no Estado espanhol após a reforma da legislação do regime jurídico das Administrações Públicas e do procedimento administrativo comum», en *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 80, pp. 13-47.
- FUENTES I GASÓ, Josep Ramón** (2020b). «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», en *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2019*, 11, pp. 291-368.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús** (1999). «La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas», en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 1, núm. 2, pp. 42-59.
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo** (2002). «Prólogo», en MIR PUIGPELAT, O. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 19-26.
- GARCÍA RUBIO, Fernando y FUENTES I GASÓ, Josep Ramón** (2017). *La Responsabilidad de las Administraciones Públicas tras la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*. Barcelona: Atelier Editorial.

- GIMENO FELIÚ, José María** (2013). «El informe CORA», *Heraldo de Aragón*, 17 de diciembre.
- MACIÀ HERNÁNDEZ, Javier** (2015). «La responsabilidad patrimonial en el ámbito del urbanismo local», en *Revista digital CEMCI*, 28.
- MARTÍN REBOLLO, Luis** (2000). «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en *Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 4, pp. 273-316.
- MIR PUIGPELAT, Oriol** (2002). *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Editorial Civitas.
- MONTORO CHINER, María Jesús** (2017). «Prólogo», en GARCÍA RUBIO, F. y FUENTES I GASÓ, J. R. *La Responsabilidad de las Administraciones Públicas tras la nueva Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*. Barcelona: Atelier Editorial, pp. 13-17.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso** (2015). «Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación», en *Revista Documentación Administrativa*, 2.
- WEIL, Prosper** (1986). *Derecho administrativo*. Madrid: Editorial Civitas.