



# El principio de responsabilidad como mecanismo de resarcimiento en materia de transparencia y administración electrónica

**José Miguel Beltrán Castellanos**

*Doctor en Derecho  
Profesor ayudante de Derecho Administrativo.  
Universidad de Alicante*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Raúl Leopoldo Canosa Usera, don Borja Carvajal Borrero, don Nicolás González-Deleito, doña Blanca Lozano Cutanda y don Joaquín Sarrión Esteve.

## Extracto

El presente trabajo aborda los cauces procedimentales que pueden seguir los ciudadanos para el ejercicio de los derechos que la LPAC y la LRJSP les reconocen en sus relaciones con la Administración. Por ello, cuando la falta de actuación de la Administración o la prestación de un servicio público cause un daño o perjuicio a los ciudadanos que no tengan el deber jurídico de soportar, podrán acudir a determinados mecanismos de reacción para procurar tanto la realización efectiva de sus derechos, como el resarcimiento de los daños causados. Por tanto, este estudio parte de dos grandes principios, el de transparencia, que permitirá a los ciudadanos acceder o disponer de la información pública o administrativa que precisen, y el de responsabilidad por los servicios públicos recibidos. Asimismo, los últimos cambios introducidos en el modelo de administrar, presididos por el uso de los medios electrónicos en los procedimientos administrativos, otorgan una nueva virtualidad práctica al principio de responsabilidad, respecto de los daños que se puedan causar en la prestación de los servicios públicos electrónicos o por las obligaciones de información y transparencia a las que se encuentran sometidas las Administraciones públicas.

**Palabras clave:** administración electrónica; inactividad de la Administración; responsabilidad patrimonial; transparencia y buen gobierno.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

**Cómo citar:** Beltrán Castellanos, J. M. (2019). El principio de responsabilidad como mecanismo de resarcimiento en materia de transparencia y administración electrónica. *Revista CEFLegal*, 216, 61-94.



# The principle of responsibility as a reparation mechanism in the field of transparency and electronic administration

José Miguel Beltrán Castellanos

## Abstract

The present work tackles the procedural channels that the citizens can follow to exercise the rights that the LPAC and the LRJSP recognize in their relations with the Administration. Therefore, when the lack of action by the Administration or the provision of a public service causes a harm to citizens who do not have the legal duty to support, they may resort to certain reaction mechanisms to ensure the effective realization of their rights, such as the compensation for damages caused. Hence, this study is based on two main principles, transparency, which will allow citizens to have access to the public or administrative information that they need, and responsibility for public services received. In addition, the latest changes introduced in the administration model, governed by the use of electronic means in administrative procedures, provide a new practical virtuality to the principle of responsibility in regard of the damages that may be caused in the provision of public services or for the obligations of information and transparency.

**Keywords:** electronic administration; inactivity of the Administration; patrimonial responsibility; transparency and good government.

**Citation:** Beltrán Castellanos, J. M. (2019). El principio de responsabilidad como mecanismo de resarcimiento en materia de transparencia y administración electrónica. *Revista CEFLegal*, 216, 61-94.





## Sumario

1. Planteamiento
  2. Exigencia de los derechos y resarcimiento de los daños
    - 2.1. La reclamación por inactividad de la Administración
    - 2.2. El procedimiento electrónico de responsabilidad patrimonial
      - 2.2.1. Aspectos procedimentales
        - A) Iniciación del procedimiento
        - B) Ordenación del procedimiento
        - C) Terminación del procedimiento
        - D) La tramitación simplificada del procedimiento
      - 2.2.2. Aspectos sustantivos del régimen
        - A) Principios de la responsabilidad
        - B) Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas
        - C) Indemnización
        - D) Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas
  3. La responsabilidad patrimonial por la prestación de servicios públicos electrónicos
  4. Requisitos para la exigibilidad de la responsabilidad
    - 4.1. Daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable
    - 4.2. Relación de causalidad
    - 4.3. Antijuridicidad del daño
    - 4.4. Ausencia de fuerza mayor
  5. Transparencia y responsabilidad
  6. Reflexión final
- Referencias bibliográficas



## 1. Planteamiento

Partiremos de tres presupuestos básicos: primero, la vía para lograr un efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC)<sup>1</sup>, pasa por la exigencia de los mismos en el hacer diario de la Administración por los ciudadanos (art. 13) y los interesados (art. 53). De este modo, es en el contexto de cada relación jurídica, del procedimiento y de los recursos que pueda haber lugar, donde resulta natural la exigibilidad y eficacia práctica de muchos de los derechos reconocidos. Segundo, dado que la LPAC y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)<sup>2</sup> potencian y generalizan el uso de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo<sup>3</sup>, aumentan las posibilidades de que se produzca un perjuicio a los particulares por la utilización de los mismos. Y tercero, no basta con el hecho de que las Administraciones cumplan con sus obligaciones normativas y oferten a los administrados servicios, sino que es necesario que los servicios ofertados sean de calidad.

Por otro lado, el principio de transparencia administrativa se centra en el establecimiento por la Administración de mecanismos o instrumentos jurídicos que permitan a los administrados acceder o disponer de la información administrativa (Martínez Gutiérrez, 2009, p. 426). En esta línea, la transparencia Administrativa debe ser considerada como un «criterio

---

<sup>1</sup> BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

<sup>2</sup> Véase nota anterior.

<sup>3</sup> La Administración electrónica consiste, a grandes rasgos, en un nuevo modelo de administrar basado en la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en el desarrollo de las actividades administrativas. Las TIC se aplican en dos dimensiones diferenciadas: la «dimensión interna», esto es, el trabajo administrativo interno y las relaciones interadministrativas; y la «dimensión externa», que consiste en ofrecer servicios públicos y procedimientos administrativos en sede electrónica a los administrados.

de actuación general del aparato público» (Mestre Delgado, 2005, pp. 51 y 52), que deberá establecer los instrumentos oportunos para que los ciudadanos puedan conocer la información administrativa que les interese, ya sea a través del ejercicio del derecho de acceso a la información administrativa constitucionalmente reconocido o mediante las diversas modalidades de publicidad de la información de que dispone la Administración.

De este modo, y en primer lugar, en aquellos supuestos en los que la Administración no lleve a cabo su actividad específica y la falta de la misma suponga que se cause un perjuicio a los derechos de los particulares, estos deben poder reclamar a la Administración que actúe, en el marco de la Ley, para que dichos derechos encuentren cumplimiento. En segundo lugar, otra vía de reacción ante el mal funcionamiento de la Administración puede llevarse a cabo por la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial. En efecto, la ausencia o falta de actividad, o la prestación deficiente de servicios públicos de la Administración, sería la causa del daño antijurídico que no hay obligación de soportar. Ahora bien, y aunque en principio la vía de la responsabilidad no tiene como finalidad obligar a que la Administración acometa lo que está obligada a hacer en relación con el derecho vulnerado, la *restitutio in integrum* del bien lesionado debe provocar que restaure efectivamente el derecho lesionado, lo que supone hacer efectivo el mismo. Y, en tercer lugar, un mecanismo alternativo para la reclamación de estos derechos es a través de los servicios de atención ciudadana y de quejas y reclamaciones, así como del Defensor del Pueblo y figuras afines autonómicas, e incluso los defensores de usuarios de las Administraciones específicas<sup>4</sup>.

## 2. Exigencia de los derechos y resarcimiento de los daños

### 2.1. La reclamación por inactividad de la Administración

Existen determinados derechos de los administrados que requieren una actividad específica por parte de la Administración. La falta actuación permite al administrado presentar una reclamación formal previa ante la Administración por la inactividad que ha llevado a vulnerar el derecho de que se trate (art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora

---

<sup>4</sup> Aunque en este trabajo nos centraremos en los dos primeros supuestos apuntados, dispone el artículo 38.3 de la LRJSP que «en todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas», que se tramitarán, en su caso, de forma electrónica. En cuanto al defensor del pueblo, es el Alto Comisionado de las Cortes Generales encargado de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos mediante la supervisión de la actividad de las Administraciones públicas. Las quejas se pueden presentar de manera individual o colectiva cuando los ciudadanos consideren que la actuación de una Administración (central, autonómica o local) o empresa o servicio público ha vulnerado sus derechos. Más información en <<https://www.defensordelpueblo.es>> (acceso: 5 de noviembre de 2018).

de la Jurisdicción Contencioso-administrativa –LJCA–)<sup>5</sup>. El presupuesto de esta reclamación por inactividad (y, en su caso, el posterior contencioso judicial) es que la Administración «esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella» (art. 29.1 LJCA), y no mediando dicha actividad, se produzca una infracción del ordenamiento jurídico (art. 70.2 LJCA), de manera que, por ejemplo, la inactividad de la Administración derive en una desactualización de los contenidos de la sede electrónica (supuesto desgraciadamente frecuente) que impida hacer efectivo un derecho del administrado (e incluso, como estudiaremos, puede ser causa generadora de responsabilidad del órgano titular de la sede).

Si en el plazo de tres meses (o mientras la Administración no responda *ex* STC 14/2006)<sup>6</sup> la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. En muchos casos, la hipotética sentencia judicial condenatoria de la Administración no podrá determinar en qué modo se han de garantizar los derechos, pero sí que obligará al efectivo reconocimiento. Y ya ante el incumplimiento por la Administración de la decisión judicial, se podría acudir a los diversos instrumentos de ejecución de sentencia, especialmente los del artículo 108 de la LJCA sobre condenas a actuar. No obstante, ante la experiencia de la ya derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos<sup>7</sup> (en adelante, Ley de Acceso), ninguna organización ni muchos ciudadanos se han mostrado muy interesados en entablar cualquier acción administrativa o jurisdiccional para exigir los derechos que la Ley reconocía (Cotino Hueso, 2016, pp. 490-491).

Seguidamente, debemos interrogarnos sobre cuáles son los derechos con los que cuentan los ciudadanos en sus relaciones con la Administración. A este respecto, la LPAC ha dividido el catálogo de derechos entre los que corresponden a la «persona» (art. 13) y los que corresponden al «interesado» (art. 53). Además, los derechos deben ser cumplidos por todas las Administraciones<sup>8</sup>, y la cuestión va a girar sobre la implantación y cumplimiento de los mismos. De variada naturaleza, en algunos casos son derechos fundamentales (como la protección de datos o las garantías del procedimiento sancionador), algunos constitucio-

<sup>5</sup> BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.

<sup>6</sup> Se hace referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual queda abierto el plazo hasta que la Administración actúe.

<sup>7</sup> BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007.

<sup>8</sup> Los derechos reconocidos en la Ley 11/2007 de Acceso solo pasaron a ser plenamente exigibles a la Administración General del Estado (aunque esta no los hizo en muchos casos exigibles y no ha habido un clamor social por la exigibilidad de los mismos), pues para las autonomías y entes locales se hicieron depender, por la disposición final 3.<sup>a</sup>, de las «disponibilidades presupuestarias».

nales (como el derecho a usar varias lenguas o a la audiencia) y otros están ya reconocidos en otras leyes (el derecho de acceso a la información).

Como ejemplos, podemos citar el «derecho a identificarse electrónicamente ante las Administraciones públicas» a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo que garantice la identidad del usuario (art. 9.2 LPAC); o el derecho a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos. Esta tiene que poner a disposición del administrado los canales de acceso, los sistemas y las aplicaciones, asistir a los interesados en el uso de medios electrónicos que así lo soliciten (solo para los interesados no obligados a tramitar electrónicamente, art. 12 LPAC), o que en la sede electrónica de acceso a cada registro figure la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el mismo (art. 16.1 LPAC). También encontramos «derechos relacionados con la documentación», de suma importancia, pues los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. Además, la Administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se oponga a ello, no cabiendo dicha oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección (art. 28.2 LPAC). Debemos advertir que este precepto ha sido recientemente modificado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales<sup>9</sup>, resolviendo una problemática que se planteaba con la redacción anterior<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

<sup>10</sup> La redacción anterior del artículo 28.2 de la LPAC establecía que «los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración [...], siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso» (la cursiva es nuestra). Dicha presunción podía provocar algún conflicto con la definición que de consentimiento del interesado efectuaba el artículo 3 h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), al definirse como «toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen». *Vid.* Martínez Gutiérrez, (2010, pp. 390-391). Ahora bien, el artículo 6.1 e) del Reglamento Europeo 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, como ya hiciera la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, de protección de datos de carácter personal (aunque no nuestra LOPD del año 99), legitima la comunicación intra- e interadministrativa de datos y documentos sin consentimiento del interesado cuando el tratamiento sea «necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento». En este sentido, el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, precisa que «el tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679 cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley», competencia que se encuentra atribuida expresamente en el artículo 28.2 de la LPAC en su redacción vigente.

A estos efectos, las Administraciones públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas, plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos. Para ello, son precisos dos requisitos adicionales: la válida transmisión de documentos electrónicos entre las distintas Administraciones públicas, y el reconocimiento por las Administraciones de los documentos electrónicos que ellas mismas firman, con base en el principio de interoperabilidad (siguiendo el Esquema Nacional de Interoperabilidad, art. 156 LRJSP)<sup>11</sup>. Asimismo, las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario (art. 28.3 LPAC)<sup>12</sup>.

E, incluso, encontramos «derechos relacionados con la imposibilidad de utilizar correctamente los recursos electrónicos», de modo que cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido (art. 32.4 LPAC).

Por otro lado, la ausencia o falta de actividad de la Administración podría suponer, en estos supuestos, la causa de un daño antijurídico que no hay obligación de soportar, en los casos en que sea individualizable en una persona o grupo de personas determinado y sea evaluable económicamente, no concurriendo además fuerza mayor, lo que abre la posibilidad de la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, como seguidamente veremos.

## 2.2. El procedimiento electrónico de responsabilidad patrimonial

Martín Mateo y Díez Sánchez (2007, pp. 423 y 424) sostienen que la responsabilidad patrimonial comprende la obligación que incumbe a la Administración de resarcir a los par-

---

<sup>11</sup> A estos efectos, será necesario que las plataformas tecnológicas que utilicen las Administraciones públicas para la prestación de servicios públicos respeten las exigencias establecidas en el Real Decreto 3/2010, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad y el Real Decreto 1494/2007, sobre las condiciones básicas de accesibilidad.

<sup>12</sup> Además, las Administraciones públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.

ticulares de los perjuicios económicos que les irroque y no estén obligados jurídicamente a soportar. De esta manera, definen la responsabilidad como «la subsanación de los efectos de las lesiones patrimoniales imputables a la Administración previa determinación de la relación de causalidad, en actividad sujeta a Derecho Público o privado».

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas está explícitamente consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución Española<sup>13</sup> (CE) que, inspirado en la fórmula originaria del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa<sup>14</sup>, establece que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán el derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos»<sup>15</sup>.

Como es sabido, el 2 de octubre de 2015 se aprobaron dos leyes que reformaron el procedimiento administrativo y el régimen jurídico de las Administraciones públicas: La LPAC, que regula las relaciones externas entre la Administración y los ciudadanos y que pretende implantar una Administración totalmente electrónica, interconectada y transparente, mejorando la agilidad de los procedimientos administrativos y reduciendo los tiempos de tramitación. Y la LRJPS, que procura dotar a nuestro sistema legal de una norma comprensiva del régimen jurídico de las Administraciones públicas, regulando *ad intra* el funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas; establecer tanto la legislación básica sobre régimen jurídico administrativo, aplicable a todas las Administraciones públicas, como el régimen jurídico específico de la Administración General del Estado; y

<sup>13</sup> BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>14</sup> BOE núm. 351, de 17 de diciembre de 1954.

<sup>15</sup> No existe en la ley una definición del concepto de servicio público, ahora bien, pese a las dificultades de definición, alguna antigua decisión jurisprudencial del Tribunal Supremo precisó la noción de servicio público, diciendo: «Ante la dificultad de definir de un modo abstracto la noción de servicio público, cabe, no obstante, deducirla por sus elementos constitutivos, como una creación de los gobernantes ante los fenómenos de progreso social, que se traduce en actividades estimuladas por cierto coeficiente de civilización, de cultura, y regulados jurídicamente con métodos administrativos de continuidad y permanencia, sobre los cuales los poderes públicos conservan la iniciativa y dominio de régimen y control, mediante ordenamientos dirigidos a la realización del fin colectivo, según sea el objeto de dichas actividades, que en suma se convierten en soporte del Estado, con obligaciones de orden jurídico susceptibles de recibir una acción positivamente organizada» (STS de 20 de abril de 1936). *Vid.* Bermejo Vera (2018, pp. 9 y ss.). «Una definición sincrética y general de nuestra doctrina es: actividad material o técnica, de contenido económico, y de titularidad pública mediante expresa declaración formal, en cualquier caso positiva e indispensable para la vida social, y que es prestada al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales, y bajo un régimen jurídico especial de derecho público, bien por la propia Administración, bien por terceros por delegación de esta. Siendo elementos fundamentales para que un servicio público sea tal, que esté prestado por la Administración (elemento subjetivo) y que satisfaga una necesidad social (elemento objetivo)». (Parra Muñoz, 2010, p. 47).

regular sistemáticamente las relaciones internas entre las Administraciones, estableciendo los principios generales de actuación y las técnicas de relación entre los distintos sujetos públicos. Entre dichos principios que incorpora destacan la simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; objetividad y transparencia de la actuación administrativa; y cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones públicas (art. 3).

De esta forma, entre otras normas, y en lo que aquí nos interesa, estas leyes vinieron a sustituir a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>16</sup> (LRJ-PAC); la Ley de Acceso (11/2007) y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial<sup>17</sup>.

Por lo que respecta al procedimiento de la responsabilidad patrimonial, el título IV de la LPAC, de disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, dispone que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial, que la LRJ-PAC 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 en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica, pues estos procedimientos se regulaban hasta ahora en partes diferenciadas del marco general de la referida ley<sup>18</sup>.

Asimismo, este título incorpora a las fases de iniciación, ordenación, instrucción y finalización del procedimiento el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos<sup>19</sup>. Igualmente, se incorpora la regulación del expediente administrativo estableciendo su formato electrónico y los documentos que deben integrarlo. Teniendo en cuenta que las especialidades del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regulaban en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y que en dicho reglamento lo electrónico brilla por su ausencia, no puede resultar más positiva la decisión de introducir el procedimiento de responsabilidad patrimonial como un procedimiento administrativo más, pero con las especialidades propias de este régimen. Ello favorece que toda la implementación que hace la nueva normativa de las TIC, como es la obligatoriedad del uso de los medios electrónicos por ciertos sujetos (los que enumera el art. 14 LPAC), la evolución de los registros electrónicos<sup>20</sup>, las

<sup>16</sup> BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

<sup>17</sup> BOE núm. 106, de 4 de mayo de 1993.

<sup>18</sup> Apartado V del preámbulo.

<sup>19</sup> *Vid. infra* apartados siguientes.

<sup>20</sup> Martínez Gutiérrez (2018, p.109) define el registro electrónico como «aquella aplicación informática disponible en la sede electrónica del órgano administrativo titular de la misma capaz de recibir y remitir solitu-

notificaciones, que se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía (art. 41.1 LPAC), etc. resulte de aplicación también al interesado en un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Y en cuanto al régimen y los principios aplicables a la responsabilidad patrimonial, se regulan en el capítulo IV de la LRJSP, mientras que el capítulo V se encarga del «funcionamiento electrónico del sector público». Entre las novedades más destacables merecen especial mención los cambios introducidos en la regulación de la denominada «responsabilidad patrimonial del Estado legislador» por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda<sup>21</sup>.

Finalmente, partiremos de una sencilla premisa que nos permite advertir una nueva virtualidad para los principios de la responsabilidad<sup>22</sup>. Cuando un administrado sufre una lesión patrimonial por la actividad administrativa (electrónica) de una determinada Administración, si se cumplen los requisitos de la responsabilidad patrimonial, el perjudicado puede accionar el mecanismo de la responsabilidad frente a la Administración que ha generado el daño, pues la ley no distingue entre actividad administrativa tradicional o electrónica. Así lo prevé el artículo 13 f) de la LPAC, que permite exigir las responsabilidades de las Administraciones públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente, y el artículo 20, que regula la «responsabilidad de la tramitación» de los titulares de las unidades administrativas que tengan a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, que adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

---

des, escritos y comunicaciones. [...] es una aplicación o software que desarrolla desde la sede electrónica una actividad administrativa automatizada, cual es registrar de entrada escritos de solicitud [...] y documentos adjuntos, y emitir automatizadamente un recibo de presentación para que la persona interesada pueda acreditar lo que ha presentado y también la fecha efectiva de presentación de lo registrado».

<sup>21</sup> Apartado II del preámbulo.

<sup>22</sup> Aunque utilizamos el término «nuevos» debemos precisar que con arreglo a la Ley de Acceso de 2007 ya era posible iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial por la prestación de servicios públicos electrónicos. No obstante, ha sido con la LPAC y la LRJSP cuando la utilización de los medios electrónicos se ha comenzado a estandarizar de forma efectiva, a pesar de que las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a partir del día 2 de octubre de 2020, y no a los dos años de la entrada en vigor de la ley, como inicialmente preveía el texto normativo (disp. final séptima de la LPAC, modificada por el art. 6 del Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto).

## 2.2.1. Aspectos procedimentales

Al configurarse el procedimiento de responsabilidad patrimonial ya no como un procedimiento administrativo especial sino como un procedimiento administrativo más, pero con especialidades, la normativa que rige este tipo de procedimientos se encuentra dispersa a lo largo del articulado de la LPAC. De este modo, aunque toma como base la regulación que establecían la LRJ-PAC y el Reglamento de 1993<sup>23</sup>, el procedimiento se ha modernizado y adaptado a los nuevos tiempos, haciéndose valer de las nuevas tecnologías para su simplificación, celeridad y accesibilidad para el ciudadano.

### A) Iniciación del procedimiento

Respecto de esta cuestión, la LPAC hace referencia expresa a la responsabilidad patrimonial en los artículos 61, 65 y 67, admitiendo, como en la regulación anterior, el inicio del procedimiento de responsabilidad por petición razonada de otros órganos, de oficio o por los particulares<sup>24</sup>. En el caso de que las Administraciones públicas decidan iniciar de oficio el procedimiento será necesario que no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado al que se refiere el artículo 67, cuyo plazo no ha variado y se mantiene en un año desde que se produjo el hecho o acto lesivo, o desde la curación o determinación de las secuelas para los casos de daños a las personas. La principal novedad guarda relación con los supuestos de responsabilidad que recoge el artículo 32 de la LRJSP para los daños causados por normas declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, en cuyo caso, el plazo prescribe al año a contar desde la publicación de la norma en el BOE o en el DOUE, según corresponda. La iniciación del procedimiento se notificará a los particulares presuntamente lesionados, que dispondrán de un plazo de 10 días para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen convenientes, lo que podrán hacer por medios electrónicos.

Si el inicio del procedimiento se produce por petición razonada de otro órgano, dicha petición deberá individualizar la lesión producida en una persona o grupo de personas, su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo (art. 61.4 LPAC). Sin embargo, la responsabilidad patrimonial es un procedimiento pensado para el administrado que sufre un daño por la prestación por la Administración de un servicio público, por tanto, son los ciudadanos quienes por regla general inician el procedimiento, y raramente se inician de oficio.

<sup>23</sup> Sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo a la LRJ-PAC y el Reglamento de 1993, *vid.* Cobo Olvera (2014).

<sup>24</sup> Sobre las formas de iniciar el procedimiento administrativo, *vid.* Almodóvar Lñesta (2007, pp. 1.109 a 1.152).

A estos efectos, el ciudadano tiene derecho a comunicarse con la Administración a través de un Punto de Acceso General electrónico, tal y como reconoce expresamente el artículo 13 a) de la LPAC, y a ser asistido en el uso de medios electrónicos a estos efectos, apartado b).

Con la solicitud de iniciación, el interesado podrá identificar un medio electrónico donde desea que se le practique la notificación (de forma imperativa cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía *ex art. 14.2 y 3*)<sup>25</sup>, así como su correo electrónico o, en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación (art. 66 LPAC). También puede solicitar, si lo desconoce, el código de identificación del órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige la solicitud, ante la oficina de asistencia en materia de registros<sup>26</sup>. Del escrito de interposición de responsabilidad patrimonial se podrá exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y la hora de la presentación (apartado tercero del art. 66). Asimismo, si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 (aquellos obligados a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos) presenta su solicitud de iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial presencialmente, las Administraciones públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación (art. 68.4 LPAC).

Por otro lado, el artículo 53 de la LPAC permite a los interesados en el procedimiento conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del mismo, y acceder y obtener copia de los documentos contenidos, por medios electrónicos, haciendo uso del Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

## B) Ordenación del procedimiento

Los expedientes de reclamación de responsabilidad tienen, al igual que el resto, formato electrónico, constando copia electrónica certificada de la resolución adoptada (art. 70.2 LPAC). Además, el procedimiento está sometido al principio de celeridad, impulsado de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos (art. 71 LPAC). Asimismo, los trámites que deban ser cumplidos por los interesados deberán realizarse en el plazo de 10 días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, lo que sin duda es mucho más plausible con el empleo de las sedes y los registros electrónicos, ya que es un plazo muy breve (art. 73 LPAC).

---

<sup>25</sup> Aunque las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los supuestos que prevé el artículo 41.

<sup>26</sup> Además, las Administraciones públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes (art. 66.1 *in fine* LPAC).

La instrucción del procedimiento también se valdrá de los medios electrónicos, que garantizarán el control de los tiempos y plazos, facilitando la simplificación y publicidad de los procedimientos, lo que permite una mayor compatibilidad con las obligaciones laborales o profesionales de los interesados en los actos de instrucción que requieran su intervención (art. 75 LPAC).

Respecto de los informes, dice el artículo 80.2 de la LPAC que serán emitidos electrónicamente, en el plazo de 10 días, lo que afecta a todos los informes y dictámenes que, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, es preceptivo solicitar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81, como es, entre otros, el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 81.3 LPAC)<sup>27</sup>.

Finalmente, en cuanto a la competencia, se regula en el artículo 91 de la LPAC, manteniendo, lógicamente, los órganos competentes que preveía el artículo 142.2 de la LRJ-PAC, es decir, en el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos se resolverán por el ministro respectivo, y se añade como novedad la competencia del Consejo de Ministros, además de cuando una ley lo disponga, en los casos del artículo 32.2 de la LRJSP, es decir, en los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Por lo demás, no hay cambios en las competencias para los ámbitos autonómico y local, ni en el caso de las entidades de Derecho público<sup>28</sup>.

### C) Terminación del procedimiento

Sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento (art. 88.4 LPAC). En el caso de terminación convencional, el acuerdo entre las partes deberá fijar la cuantía y el modo de indemnización de acuerdo con los criterios del artículo 34 de la LRJSP (art. 86.5 LPAC).

Asimismo, bajo el rótulo de «especialidad de la resolución en los procedimientos de responsabilidad patrimonial», el artículo 91 de la LPAC establece los aspectos sobre los

<sup>27</sup> Ya no se admite que el órgano instructor pueda solicitar su emisión en un plazo menor o mayor (art. 10.2 del Reglamento de 1993). El resto de informes y dictámenes que se exigen son los mismos que se exigían por el artículo 142 de la LRJ-PAC y los artículos 10, 12 y la disposición adicional segunda del Reglamento de 1993.

<sup>28</sup> En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las comunidades autónomas o de las entidades que integran la Administración local. En el caso de las entidades de Derecho público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quienes corresponde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo.

que debe pronunciarse la resolución, de forma que, además de lo previsto en el artículo 88 (contenido general de las resoluciones administrativas), será necesario que se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, y en su caso sobre la valoración del daño, la cuantía y el modo de indemnización (cuando proceda); sin olvidar que el artículo 35 de la misma norma, al regular la «motivación», determina que «serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que resuelvan procedimientos de responsabilidad patrimonial (apartado h)».

En cuanto al silencio administrativo, la regla general sigue siendo el silencio positivo para los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 24.1 LPAC), sin embargo, como ya hiciera la anterior regulación, el párrafo segundo de este artículo determina unos supuestos en los que el silencio siempre será negativo, y aquí figura también el procedimiento de responsabilidad patrimonial<sup>29</sup>. Por tanto, transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular (art. 91.3 LPAC). Por último, el artículo 114 apartado e) de la LPAC determina que pone fin a la vía administrativa la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.

## D) La Tramitación simplificada del procedimiento

Se prevé específicamente en el artículo 96.4 de la LPAC, cuando dice que «en el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, 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». En el resto de apartados del artículo 96 se regula este procedimiento simplificado, pero para todo tipo de procedimientos administrativos, y no de forma específica para el de responsabilidad patrimonial como sí preveía el Reglamento de 1993 (arts. 14 a 17). Puesto que los plazos son mucho más breves (el procedimiento deberá ser resuelto en 30 días desde que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simpli-

<sup>29</sup> También será negativo en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la CE, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente. Y, por supuesto, será negativo en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España así lo establezcan.

ficada del procedimiento, o el plazo para formular alegaciones por el interesado, que se reduce a 5 días), el empleo de medios electrónicos resulta especialmente útil para aportar documentación, solicitar copia de la misma o formular alegaciones.

### 2.2.2. Aspectos sustantivos del régimen

Pasamos ahora a analizar el régimen jurídico y los principios de la responsabilidad patrimonial, que se regulan por el capítulo IV, artículos del 32 al 37, de la LRJSP.

#### A) Principios de la responsabilidad

En primer lugar, encontramos una ligera reformulación de la definición de la responsabilidad patrimonial respecto de lo que establecía el artículo 139.1 de la LRJ-PAC. En efecto, dice el artículo 32.1 de la LPAC 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», y añade «o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley». Sigue diciendo que «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización». Se trata de un nuevo enunciado de la responsabilidad que le aporta más rigor jurídico, pero que no introduce novedades significativas<sup>30</sup>.

Por tanto, resulta indiferente que la actuación administrativa sea consecuencia de una actividad normal o anormal de la Administración en la prestación de los servicios públicos, bastando para declararla que como consecuencia directa de la misma se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en una persona o grupo de personas<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Las principales características del régimen se mantienen, siendo estas cinco: 1) Es un régimen unitario, es decir, que rige para cualquier Administración pública, al ser la LRJ-PAC una norma básica. 2) Es un régimen general, que abarca la totalidad de la actuación administrativa, sea fáctica o jurídica, y por acción u omisión. 3) Es un régimen de responsabilidad directa, en la cual la Administración responde de los daños «anónimos» que le sea imputables, pero que cubre también de forma directa, y no solo subsidiaria, la eventual acción dañosa del personal a su servicio. 4) Se trata de una responsabilidad objetiva, que pivota sobre la idea de lesión y no sobre la culpa. 5) Se trata, finalmente, de una responsabilidad en la que la pretensión de reparación se admite íntegramente, aunque limitada en el tiempo a un plazo de prescripción de un año. Martín Rebollo (2015, p. 488).

<sup>31</sup> Para un examen detallado y exhaustivo del régimen de la responsabilidad patrimonial *vid.* González Pérez (2006), García de Enterría y Fernández Rodríguez (2002, pp. 358 a 438), Santamaría Pastor (2009, pp. 481 a 517) y Rebollo Puig (2004, pp. 215 a 241).

Las verdaderas novedades en el régimen de la responsabilidad patrimonial que introduce esta ley se encuentran en el apartado 3.º y siguientes del artículo 32, donde se efectúa la regulación sistematizada de la «responsabilidad patrimonial del Estado legislador» que comprende, como señala Ruiz López, «todos aquellos supuestos cuyo común denominador se encuentra en los daños económicamente evaluables que resultan de la actividad legislativa y que acarrearán la obligación de resarcimiento»<sup>32</sup>. Dice el artículo 32.3 que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que estos especifiquen. Asimismo, puede surgir la responsabilidad del Estado legislador en los siguientes supuestos:

- a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4, es decir, procederá la indemnización cuando el particular obtenga en cualquier instancia sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ha ocasionado el daño, alegando la inconstitucionalidad posteriormente declarada.
- b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5, esto es, cuando el particular obtenga en cualquier instancia sentencia firme desestimatoria de un recurso con la actuación administrativa que le ha causado el daño alegando la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada, debiéndose cumplir, además, los siguientes requisitos:
  1. La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
  2. El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Ruiz López (2013, p. 3).

<sup>33</sup> Con respecto a este requisito podemos traer a colación la STS de 24 de octubre de 2017 cuyo objeto de impugnación es el recurso contencioso-administrativo desestimatorio de la solicitud indemnizatoria en concepto de responsabilidad patrimonial derivada del abono del impuesto de sucesiones como heredera de su esposo, en aplicación de una normativa declarada contraria al derecho de la Unión Europea por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014. La sentencia, en su fundamento jurídico cuarto dispone: «Reducido así nuestro ámbito de enjuiciamiento a resolver si en el caso enjuiciado la normativa vulnerada merece el calificativo de suficientemente caracterizada, o lo que es lo mismo, si debe reputarse la infracción como manifiesta y grave, para su resolución ha de tenerse en cuenta una reiterada jurisprudencia que si bien reconoce que es el órgano jurisdiccional nacional el que debe apreciar la concurrencia de ese requisito, ha venido estableciendo pautas orientativas, entre las que cabe citar las siguientes: a) el grado o nivel de claridad o precisión de la norma vulnerada, b) el mayor o menor margen de apreciación de que disponga el estado miembro respecto a la norma vulnerada, c) el carácter intencionado o involuntario de la infracción o del perjuicio, d) la naturaleza excusable o

3. Ha de existir 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 los particulares.

En estos casos, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el BOE o en el DOUE, según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.

Por último, el apartado 9.º del artículo 32 de la LRJSP contempla expresamente la responsabilidad patrimonial «por daños causados en la ejecución de contratos», como ya previera el artículo 1.3 del Reglamento del 93, cuando sean consecuencia directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, sin perjuicio de las especialidades que, en su caso, establezca la actual norma en vigor, es decir, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público<sup>34</sup>, que expresamente remite a la LRJS respecto de esta cuestión (disp. adic. vigésima octava). Así, por ejemplo, el artículo 152 prevé la responsabilidad de la Administración por la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato y el desistimiento del procedimiento de adjudicación, que podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

## B) Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas

En el artículo 33 de la LRJSP se recogen las mismas previsiones que contenían los artículos 140 de la LRJ-PAC y 18 del Reglamento de 1993. La única novedad la encontramos en el apartado 4.º del artículo 33 que establece un plazo de 15 días para que las Administraciones implicadas en la producción del daño puedan exponer cuanto consideren procedente. Dicho

---

inexcusable de un eventual error de derecho, e) la hipotética contribución de una institución comunitaria en la comisión de la infracción, y f) el mantenimiento en el tiempo de medidas contrarias al derecho comunitario (SSTJUE de 5 de marzo de 1996, caso Brasserie Du Pêcheur S.A.; 26 de marzo de 1996, caso Dillenkofer; 8 de octubre de 1996, caso British Telecommunications, y las de esta Sala de 12 de junio de 2003 –recurso 46/1998– y 18 de enero de 2016 –recurso 194/2015–, entre otras).

<sup>34</sup> Por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017. La LPAC menciona la norma anterior ya derogada, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, BOE núm. 276, de 16 de noviembre de 2011.

plazo aporta más seguridad jurídica, pues lo que preveía el artículo 18.2 del reglamento es que este plazo lo determinase la Administración competente, sin más precisión.

### C) Indemnización

La principal novedad es que se establecen los criterios para exigir la indemnización por los daños causados por una ley declarada posteriormente inconstitucional o como consecuencia de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea. En estos casos, 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. Ahora bien, recordemos que tal y como establece el artículo 67.1 párrafo 3.º, el derecho a reclamar prescribirá al año de la publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea, según el caso, de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea<sup>35</sup>.

En cuanto al cálculo de la indemnización, en los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad Social<sup>36</sup>. Y respecto de la cuantía de la indemnización, se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de garantía de la competitividad<sup>37</sup>, fijado por el Insti-

---

<sup>35</sup> Un caso de inadmisión por extemporánea de la reclamación indemnizatoria de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, lo encontramos en una reciente Sentencia del Tribunal Supremo del 19 de marzo de 2018, en la cual es objeto de impugnación del recurso contencioso administrativo el acuerdo del Consejo de Ministros, de 18 de diciembre de 2015, por el que se inadmite por extemporánea la solicitud de indemnización formulada por el recurrente el 9 de julio de 2014, en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, fundamentada en los daños causados como consecuencia del pago del gravamen complementario de la tasa fiscal que grava los juegos de suerte envite y azar, declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional, publicada en el BOE el día 3 de diciembre de 1996. Por tanto, es claro, en aplicación de la doctrina de la *actio nata*, que la presentación del escrito de reclamación el 9 de julio de 2014 se realiza transcurrido con creces el plazo de un año previsto para el ejercicio de la acción.

<sup>36</sup> En la actualidad, el citado baremo se regula por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

<sup>37</sup> Este índice establece una tasa de revisión de precios consistente con la recuperación de competitividad frente a la zona euro. Esa tasa será igual a la del índice de precios al consumo armonizado de la UEM menos una parte de la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999. Cuando la tasa de

tuto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las comunidades autónomas. Aquí se produce un cambio de criterio respecto de la actualización de la cuantía, pues la LRJ-PAC preveía que se hiciese con arreglo al índice de precios al consumo (art. 141.3).

#### D) Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas

Respecto de esta cuestión, la LRJSP ha hecho además de refundir en un solo precepto (el art. 36) la regulación que establecían los artículos 145 de la LRJ-PAC y 20 y 21 del Reglamento de 1993. De esta forma, para la exigencia de la responsabilidad por parte de la Administración a las autoridades y personal a su servicio<sup>38</sup>, se iniciará un procedimiento con arreglo a lo dispuesto en la LPAC, por acuerdo de órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de 15 días.
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de 15 días.
- c) Audiencia durante un plazo de 10 días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de 5 días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de 5 días, que podrán fin a la vía administrativa.

---

variación de este índice se sitúe por debajo de 0 %, se tomará este valor como referencia, lo que equivaldría a la aplicación de la regla de no revisión. Cuando la tasa de variación de este índice supere el objetivo a medio plazo de inflación anual del Banco Central Europeo (2 %), se tomará este valor como referencia. De esta forma, se asegura que los contratos a los que se aplique este nuevo índice contribuyan a garantizar el mantenimiento de la competitividad de la economía en el medio plazo. <[www.ine.es](http://www.ine.es)> (acceso: 30 de enero de 2018).

<sup>38</sup> No obstante, como apunta Cosculluela Montaler (2015, p. 610), «en la práctica, la acción de regreso no se utiliza por la Administración pese a que, en ocasiones, la responsabilidad de la autoridad o funcionario está clara y ha producido un quebranto injustificado de los intereses de la Hacienda Pública. Esta inacción se pretende justificar en la eventual utilización sectaria de la acción de regreso, susceptible de ser utilizada patológicamente; y también para evitar una cierta propensión a la inactividad de los funcionarios públicos ante el temor a ulteriores acciones de regreso; pero es obvio que frente a estas situaciones patológicas y, por tanto, inadmisibles, también son injustificadas las situaciones de impunidad de funcionarios o autoridades frente al quebranto producido por acciones de responsabilidad con ocasión de sus acciones temerarias o de clara desviación de poder».

### 3. La responsabilidad patrimonial por la prestación de servicios públicos electrónicos

Vistas las principales novedades introducidas por la LPAC y la LRJSP en el régimen de la responsabilidad patrimonial, y cómo se ha potenciado el uso de los medios electrónicos para este y otros procedimientos, resulta necesario profundizar y plantear el supuesto de la responsabilidad patrimonial que surge cuando el daño se causa al ciudadano como consecuencia de la prestación, por parte de las Administraciones públicas, de servicios públicos electrónicos. Si la responsabilidad patrimonial se establece como la obligación que incumbe a la Administración de resarcir a los particulares de los perjuicios económicos que les irroge y no estén obligados jurídicamente a soportar, es necesario reconocer la posibilidad de que la Administración pública responda de los perjuicios patrimoniales que pueda ocasionar a los administrados en la prestación de dichos servicios públicos electrónicos (Martínez Gutiérrez, 2012, pp. 300-301).

En este sentido, dado que las citadas leyes exigen que cada Administración disponga de un registro electrónico general (art. 16 LPAC), prevé la utilización de las sedes electrónicas (art. 38 LRJSP) y que las notificaciones se practiquen preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía (art. 41 LPAC), lo cierto es que la actividad desarrollada por las Administraciones públicas por medios electrónicos se ha multiplicado, y con ello, las posibilidades de que se cause un perjuicio patrimonial a los particulares derivada del uso de dichos medios. Además, la responsabilidad por el servicio público (electrónico o no) está expresamente prevista por el artículo 32.1 de la LRJSP, que recoge el derecho a ser indemnizado por las lesiones que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, unido a que la noción amplia de servicio público viene a significar la posible exigencia de responsabilidad por cualquier actividad de las Administraciones públicas, entendiendo por esta «giro o tráfico» (SSTS de 26 y 27 de marzo de 1980), o «gestión, actividad o quehacer administrativo» (STS de 12 de marzo de 1984) (Magán Perales, 2010, pp. 906-907), pues la ley no distingue entre actividad administrativa tradicional o electrónica. A lo que hay que añadir que el apartado 5.º del artículo 38 de la LRJSP prevé expresamente la «prestación de servicios» a través de la sede electrónica.

Ahora bien, ¿qué servicios públicos electrónicos son los que podrían generar responsabilidad patrimonial? Con carácter general podemos sistematizar los servicios públicos electrónicos en tres categorías distintas: informativos, documentales y transaccionales. Precisamente, el artículo 38.5 de la LRJSP parece referirse a estas tres categorías al hablar de «la publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones». Por tanto, los servicios pueden ser de «tipo informativo», es decir, la puesta a disposición del administrado de toda la información que este necesite, o la publicación de información electrónica obligatoria exigida por la normativa de transparencia, e incluso la publicada por la Administración de forma voluntaria cuando esta tenga un contenido incorrecto. Los

servicios también pueden ser de «tipo documental», consistiendo en la entrega por parte de la Administración al administrado de un documento que le permita realizar una actividad o exigir de la Administración una determinada prestación, o también, las certificaciones de todo tipo (nacimiento, matrimonio, tributarias, etc.), obtención de licencias (de actividad, de obras, etc.), renovación de permisos (de circulación, DNI), etc. Por su naturaleza, todos los servicios públicos señalados pueden ser prestados indistintamente en la modalidad «tradicional» o en la «electrónica», pudiendo considerarse incluso más conveniente (por eficacia y ahorro de costes y de tiempo) su prestación por medios electrónicos. Finalmente, los servicios pueden ser de «índole transaccional», esto es, aquellas actuaciones administrativas de las que no se desprende claramente una actividad prestacional de la Administración a favor de los administrados pero que también pueden generar un daño si se desarrollan de forma incorrecta, por ejemplo, el pago impuestos, la presentación de recursos administrativos, la contratación pública electrónica, etc. Se trata de servicios que implican transacciones electrónicas con la Administración, por lo que en la mayoría de los casos exigirán el desarrollo total o parcial de un previo procedimiento administrativo electrónico (Martínez Gutiérrez, 2012, pp. 296-298).

De este modo, todo servicio público electrónico, especialmente los de la categoría de informativos, deben respetar el parámetro de calidad (art. 38.3 LRJPS) y, en consecuencia, la información publicada en las sedes electrónicas deberá ser completa, cierta y encontrarse necesariamente actualizada al momento en el que el particular se conecte y reciba la prestación del servicio, derivándose responsabilidad tanto en los supuestos de funcionamiento normal como anormal de los servicios electrónicos<sup>39</sup>, siendo en su inmensa mayoría los supuestos de errónea prestación de servicios públicos electrónicos catalogados dentro de funcionamiento anormal (dolo, culpa o negligencia grave).

---

<sup>39</sup> Según Santamaría Pastor (2009, pp. 501 y ss.), «dentro de la expresión “funcionamiento anormal” de los servicios públicos deben entenderse integrados los supuestos de responsabilidad por riesgo, esto es, los derivados de la mera existencia de la organización y de la actividad administrativa, entre los que se incluye la responsabilidad por los daños producidos por caso fortuito, que en materia de Administración electrónica podrían identificarse con la saturación o “caída” de la sede electrónica o portal web, o con la caída del registro electrónico o del sistema de notificaciones o del servidor informático de la propia Administración, entre otros supuestos. No obstante, los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos electrónicos serán los casos más comunes en el ámbito de la Administración electrónica, cuando la Administración, al realizar el evento dañoso, ha actuado de forma objetivamente inadecuada o técnicamente incorrecta, es decir, con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento y calidad de los servicios. Estos estándares pueden identificarse fácilmente en el modelo de Administración electrónica cuando se trata de servicios informativos, con que la información que la Administración tenga disponible a través de su sede electrónica posea un mínimo de calidad, universalidad, neutralidad, exactitud y relevancia. De no ajustarse dicha información administrativa disponible a tales parámetros, el administrado podría exigir legítimamente responsabilidad patrimonial a la Administración titular del portal web si la utilización de dicha información incorrecta o incompleta le ha causado un daño antijurídico y un perjuicio patrimonial».

En este sentido, el artículo 38 de la LRJSP señala en el apartado 2.º que «el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma». Además, en el apartado 3.º dispone que «cada Administración pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad».

Conforme a lo establecido por este precepto, cada Administración deberá proceder a la creación y regulación de su sede electrónica mediante un instrumento jurídico, en este caso, una norma reglamentaria que garantice el cumplimiento de los siguientes principios (Martínez Gutiérrez, 2009, pp. 459 y ss.):

1. Publicidad oficial: de manera que toda información publicada en la sede dispondrá de carácter oficial, por lo que su validez jurídica será incontestable.
2. Responsabilidad: la información publicada en las sedes electrónicas tiene carácter de oficial y auténtica, de manera que si cualquier ciudadano se ve perjudicado por una información incorrecta publicada en una página web pública podrá reclamar a la Administración y, en su caso, ante los tribunales de justicia el resarcimiento del perjuicio que se le ha causado. La Administración titular de la sede es la responsable de los servicios públicos de información que presta a través de la misma (Valero Torrijos, 2009).

Sin embargo, resulta criticable que la nueva normativa no contemple los principios que contenía la Ley de Acceso en los artículos 4 h) y en el artículo 6.2 j). El primero es el llamado «principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones públicas a través de medios electrónicos», que viene a vincular expresamente el parámetro de calidad en la prestación de los servicios públicos electrónicos con la posible exigencia de responsabilidad. Este principio encuentra un considerable refuerzo en el segundo precepto mencionado que fija el derecho de los ciudadanos «a la de calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos», siendo el mecanismo de la responsabilidad de la Administración una potente fórmula de control de la actividad administrativa electrónica por parte de los administrados (Martínez Gutiérrez, 2012, pp. 299 y 300). Así, la calidad (veracidad, integridad y autenticidad de la información y los servicios) debe considerarse como un parámetro exigible en la actividad que las Administraciones desarrollan por medios electrónicos, parámetro que de incumplirse puede generar responsabilidad patrimonial por funcionamiento de los servicios públicos electrónicos (Valero Torrijos, 2009). Ciertamente, lo lógico es que estos principios se hubiesen contemplado bien en el artículo 53 de la LPAC, que recoge los «derechos del interesado en el procedimiento administrativo», o bien en el artículo 3 de la LRJSP, que recoge los «principios generales» que las Administraciones públicas deben respetar en su actuación y relaciones. En cualquier caso,

podemos considerar que estos principios se encuentran implícitos en la actual regulación, en concreto, en el artículo 38.2, puesto que, como se ha visto, consagra la responsabilidad de la Administración respecto de la información y servicios que preste en la sede electrónica, y el artículo 3.1 f) que establece la responsabilidad por la gestión pública.

Por otro lado, del tenor literal del artículo 38.2 de la LRJSP se desprende, como ya hemos apuntado, que la responsabilidad corresponde «al titular de la sede electrónica» que, como sabemos, siempre será de la Administración pública que ejerza las competencias que se desarrollen a través de la sede electrónica. En los casos en los que el titular de la sede ejerza por sus propios medios las tareas de gestión y administración de la sede, es obvio que la responsabilidad que pudiera derivarse frente a terceros le corresponderá en exclusiva a dicho titular. En los supuestos de gestión indirecta por terceros mediante fórmulas de contratación pública de las tareas y administración de la sede, la titularidad de la misma seguirá siendo de una Administración, órgano o entidad administrativa, por lo que incluso en estos supuestos la responsabilidad directa y objetiva de los perjuicios que pudiera causar el concesionario o contratista en el desarrollo de las competencias administrativas que gestiona corresponde también a la Administración titular de la sede.

Asimismo, en el caso de que la Administración titular de la sede electrónica haya mantenido la gestión de la misma, decidiendo la contratación externa solo de las tareas de simple administración técnica de la sede, la situación resulta más sencilla y suele ser lo habitual. En este supuesto, la responsabilidad será de la Administración titular de la sede electrónica con carácter general, y el contratista podrá ser responsable, y la Administración podrá repetir contra él, en relación con la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios que haya realizado. De esta manera, el contratista de la administración de la sede electrónica solo responderá de manera indirecta vía repetición de la Administración (recordemos que la responsabilidad es objetiva) de los errores meramente técnicos que por su culpa hayan causado perjuicios, bien sea la propia Administración o bien para terceros (Martínez Gutiérrez, 2012, pp. 309 a 312).

En relación con lo apuntado, debemos hacer mención a las cláusulas o avisos de exención de responsabilidad, muy comunes en las sedes electrónicas y portales web de las diferentes Administraciones públicas. Traemos a colación dos ejemplos:

El primero, de la sede electrónica de la DGT, aviso legal: «La Dirección General de Tráfico no se responsabilizará de ninguna consecuencia, daño o perjuicio que pudieran derivarse de este acceso o uso de información»<sup>40</sup>. El segundo, inserto en el aviso legal del portal web del Ministerio de Justicia: «El Ministerio de Justicia no se hace responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la utilización de las herramientas e informaciones conteni-

---

<sup>40</sup> <<http://www.dgt.es/es/aviso-legal.shtml>> (acceso: 9 de noviembre de 2018)

das en su página web en relación con la adopción de decisiones sobre el inicio, desarrollo o resultado de procedimientos administrativos»<sup>41</sup>.

Debemos destacar que dichas cláusulas son inaplicables por contradecir claramente el tenor literal del artículo 38.2 de la LRJSP. Por tanto, deben considerarse como nulas de pleno derecho por aplicación del artículo 47.1 f) de la LPAC al tratarse de actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico, en este caso a la LRJSP, mediante los cuales las Administraciones pretenden exonerarse de la responsabilidad legalmente configurada.

En definitiva, «la responsabilidad patrimonial podrá ser consecuencia tanto de un funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos electrónicos, independientemente de que sean del tipo informativo, documental o procedimental. En estos supuestos los administrados podrán exigir la responsabilidad patrimonial siempre y cuando en la actuación administrativa prestacional desarrollada por medios electrónicos se puedan identificar los elementos necesarios para formular tal exigencia y que se regulan en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP» (Martínez Gutiérrez, 2016, pp. 117-119).

Una vez determinada la producción del daño, aunque en principio la vía de la responsabilidad no tiene como finalidad obligar a que la Administración acometa lo que está obligada a hacer en relación con el derecho vulnerado, la *restitutio in integrum* del bien lesionado debe provocar que restaure efectivamente el derecho lesionado, lo que supone hacer efectivo el mismo. El resarcimiento de la lesión deberá producirse de conformidad con el siguiente orden de relación:

1. La *restitutio in integrum*, que, como decimos, es el restablecimiento del derecho lesionado. Por ejemplo, si como consecuencia del funcionamiento defectuoso de la sede electrónica el administrado no hubiera podido solicitar una subvención, la posibilidad de poder pedirla de forma extemporánea.
2. La reparación *in natura*, que consiste en la devolución de las cosas al estado anterior al que se encontraban antes de sufrir la agresión, por ejemplo, entregar de forma correcta una documentación que previamente figuraba errónea en la sede electrónica y que hubiese llevado al administrado a realizar de forma incorrecta una determinada actuación administrativa, generándole un perjuicio o una lesión patrimonial.
3. El equivalente económico, idóneo en aquellos casos en los que la lesión patrimonial causada al administrado como consecuencia de la prestación de un servicio público le derive de forma directa un perjuicio económico, por ejemplo, el coste

<sup>41</sup> <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/aviso-legal>> (acceso: 9 de noviembre de 2018).

satisfecho por el recargo de un impuesto pagado de forma extemporánea como consecuencia de la caída de la sede electrónica.

## 4. Requisitos para la exigibilidad de la responsabilidad

Por lo que respecta a los presupuestos legalmente establecidos para que concurra la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP cabe enumerarlos del siguiente modo: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal; c) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño; y d) ausencia de fuerza mayor (SSTS de 3 de mayo de 2011 y de 14 de noviembre de 2011).

Procede ahora analizar cada uno de estos presupuestos por separado y en relación con la actividad administrativa «electrónica».

### 4.1. Daño efectivo, evaluable económicamente e individualizable

Como señala Esteve Pardo, «la efectividad del daño rechaza las meras expectativas o previsiones de que un daño se produzca. En relación con ello, también se excluye la exposición de un riesgo, es decir, la probabilidad, más o menos alta, de que un daño se produzca» (Esteve Pardo, 2015, p. 299). El daño ha de ser evaluable económicamente, lo que comprende tanto el daño emergente, entendido como el daño efectivamente producido, como el lucro cesante, los ingresos dejados de percibir con razonable seguridad a causa del daño causado por la actividad de la Administración al prestar el servicio público. La jurisprudencia también admite los daños morales, es decir, aquellos en los que no hay un perjuicio patrimonial directo, por ejemplo, la pérdida de un ser querido, de una extremidad, que se tratan de paliar (porque la pérdida es irreparable) con una indemnización.

Además, el daño debe estar individualizado en una o varias personas, por tanto, no tienen esta consideración los daños genéricos que no repercuten de forma efectiva y evaluable sobre personas concretas o grupos definidos de personas, como serían los daños causados al medio ambiente, esto es, contaminaciones atmosféricas, vertidos a las aguas, daños a la flora y la fauna, etc.

En el caso de los servicios públicos de carácter «electrónico», resulta relativamente sencillo apreciar estos elementos, en tanto en cuanto la efectividad del daño puede derivar de

una lesión patrimonial causada como consecuencia del pago extemporáneo de un impuesto o la imposibilidad de entregar una documentación técnica por no funcionar correctamente la sede electrónica, lo que además sería fácilmente cuantificable (por ejemplo, el importe del impuesto, o el coste generado por haber confeccionado una documentación técnica para presentar una licitación y que no se haya podido presentar finalmente como consecuencia del funcionamiento defectuoso del servicio público que presta la Plataforma de Contratación del Estado) (Martínez Gutiérrez, 2012, p. 303) e individualizable en su persona.

## 4.2. Relación de causalidad

La lesión ha de ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Por tanto, el daño ha de ser causado por la Administración, por ese funcionamiento de sus servicios (Esteve Pardo, 2015, pp. 300-301) y, en concreto, la lesión debe proceder de la Administración titular de esa actividad (por ejemplo, de los contenidos y servicios publicados y disponibles en las sedes electrónicas y registros de las Administraciones, por figurar información incorrecta, incompleta o desactualizada o documentación electrónica errónea). Además, deben tenerse presentes los supuestos de gestión indirecta por terceros de las páginas o sedes de la Administración, mediante fórmulas de contratación pública de las tareas y administración de la sede, a los que ya nos hemos referido<sup>42</sup>.

## 4.3. Antijuridicidad del daño

La actividad que la Administración desarrolle electrónicamente debe generar un daño patrimonial al administrado que no tenga el deber jurídico de soportar. Por lesión se entiende el daño antijurídico, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión. De hecho, la jurisprudencia ha insistido: «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» (SSTS de 25 de septiembre de 2007 y de julio de 2009).

En cuanto a los daños no antijurídicos, justificados o irrelevantes, son los perjuicios que, aunque subsistan los demás elementos de la responsabilidad (hecho lesivo, causa, título de imputación), no generan responsabilidad porque la víctima tiene el deber jurídico de soportarlos. En este plano operan las denominadas causas de justificación que, reguladas en el Derecho penal, pueden tener también carácter exonerador en el régimen de la responsabi-

---

<sup>42</sup> *Vid. supra*, apartado 3.

lidad patrimonial. Así, la legítima defensa (art. 20.4 CP) y el ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP). Por la primera razón, el daño causado por un agente de policía en legítima defensa no es antijurídico ni, por tanto, genera responsabilidad patrimonial de la Administración (aunque en este caso la exoneración de responsabilidad puede fundamentarse en una culpa exclusiva de la víctima, como también lo sería que el administrado no tenga su equipo actualizado y ello le impida acceder a la sede electrónica, o tenga el certificado de firma electrónica de su DNI caducado y ello no le permita realizar los trámites necesarios). Por la segunda, no son daños antijurídicos los detrimentos derivados del pago de multas o impuestos (resultando indiferente que dicho pago se lleve a cabo de forma tradicional o por medios electrónicos).

También existe el deber de soportar el daño cuando es consecuencia de una actuación discrecional de la Administración que se ejerce en términos razonables y proporcionados (por ejemplo, los daños causados por la reacción proporcionada de los agentes de la autoridad al disolver una manifestación ilegal o al detener a un presunto delincuente, la pérdida de clientela derivada del cambio de trazado de una carretera, etc.) (Sánchez Morón, 2015, p. 951).

#### 4.4. Ausencia de fuerza mayor

Para que nazca la obligación de responsabilidad patrimonial, además de los requisitos que acabamos de estudiar, es preciso que la Administración no pueda acogerse al supuesto exonerador de la fuerza mayor.

Por fuerza mayor se entiende una causa externa, imprevisible e incontenible; ordinariamente se trata de catástrofes naturales, accidentes de origen totalmente externo a quien se exige responsabilidad, acciones bélicas, terroristas o graves trastornos del orden público (Esteve Pardo, 2015, p. 305). El ámbito del concepto jurídico fuerza mayor, en cuanto exonerador de la responsabilidad patrimonial, viene determinado por esa noción del otro concepto jurídico, caso fortuito, este en cuanto evento interior de la actuación administrativa que limita la extensión del riesgo que surge como consecuencia de la imputación de daños a la Administración, en el sentido de que esta tiene la obligación general de repararlos, siempre que sean efecto de accidentes producidos por o en el marco de la organización administrativa, excepto si son debidos a una causa extraña a esa organización (en cuyo caso será fuerza mayor)<sup>43</sup>. Ese carácter exterior supone que el evento que causa el daño sea insólito o extraño a las previsiones normales del servicio o actuación administrativa en cuestión, según su propia naturaleza.

---

<sup>43</sup> Piénsese en el descarrilamiento de una noria montada y gestionada por un ayuntamiento. Aunque hubiera prueba de que la Administración adoptó todas las precauciones, responderá del daño causado, salvo que pueda acreditar la intervención de una fuerza mayor por completo desconectada a la actividad realizada (por ejemplo, un huracán de tipo tropical que irrumpe inesperadamente).

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sec. 4.<sup>a</sup>), de fecha 6 de marzo de 2003, resume de forma clara esa distinción establecida de forma coincidente por la doctrina y la jurisprudencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor, dejando claro y sin lugar a dudas los elementos definidores de esta última figura:

- a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: «falta de servicio que se ignora»); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: «Evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida».
- b) En la fuerza mayor, en cambio, hay indeterminación irresistible y exterioridad. En primer lugar, indeterminación absolutamente irresistible, es decir, aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; en segundo lugar, exterioridad, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: «Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado». En análogo sentido la STS de 19 de abril de 1997.

Podría identificarse como supuesto de fuerza mayor no indemnizable una «caída de la Red» producida como consecuencia de un rayo o un terremoto, entre otras causas exógenas. Los supuestos de caso fortuito serán los más comunes, derivados de averías o accidentes, como la caída de la sede electrónica por avería o fallo en el servidor informático de la Administración debido a su incorrecto mantenimiento. En estos casos, debemos advertir que, incluso aunque el mantenimiento fuese correcto, al tratarse de un vicio endógeno de la actividad, la Administración tendría que responder.

Por último, si la Administración aduce la existencia en el hecho de «fuerza mayor» será ella quien deberá, en todo caso, acreditar la concurrencia de la misma, cuando por tal razón pretende exonerarse de su responsabilidad patrimonial, como así lo tiene declarado la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (sentencias de 2 febrero de 1988, 13 febrero de 1990 y 30 septiembre de 1995, entre otras).

## 5. Transparencia y responsabilidad

En los últimos tiempos se ha hecho muy firme la reivindicación social de una mayor transparencia y conocimiento de la actividad administrativa y de las instancias públicas. Los

objetivos son diversos: mejorar la calidad democrática, dar mayor efectividad a la participación, moderar por las propias instancias públicas el empleo de fondos públicos y el ejercicio de poder, etc. En España, la reivindicación de la transparencia viene, además, alentada por el desconcierto y malestar de la opinión pública ante una corrupción que se percibe como muy extendida y ante el escaso o frustrante funcionamiento de los mecanismos de control institucional antes apuntados (Esteve Pardo, 2015, p. 222).

La transparencia pretende el conocimiento directo por los ciudadanos del funcionamiento y actividad de los sujetos que realizan actividades públicas o que son financiadas con fondos públicos. Su realización efectiva se pretende alcanzar con la aplicación de la «Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»<sup>44</sup>.

Esta regulación busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus actuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de «responsabilidad». Para cumplir este objetivo, la ley consagra un régimen sancionador estructurado en tres ámbitos: infracciones en materia de conflicto de intereses, en materia de gestión económico-presupuestaria y en el ámbito disciplinario (apartado tercero del preámbulo de la ley). De este modo la ley tiene un triple alcance: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública (que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas), reconoce y garantiza el acceso a la información (regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo) y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento (lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública).

El artículo 26 contiene los «principios de buen gobierno», de forma que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de este título<sup>45</sup> observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. Asimismo, adecuarán su actividad a determinados principios generales, destacando, a los efectos de este estudio, el apartado 7.º, que señala que «asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente».

<sup>44</sup> BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

<sup>45</sup> Según el artículo 25 de la ley, en el ámbito de la Administración General del Estado las disposiciones de este título se aplicarán a los miembros del Gobierno, a los secretarios de estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de Derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella. A estos efectos, se considerarán altos cargos los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflictos de intereses. Además, este título será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las juntas de gobierno de las entidades locales.

Hay que tener presente que la Ley de Transparencia no ha establecido un sistema de responsabilidad patrimonial en este ámbito, aunque sí ha determinado un sistema de responsabilidad subjetiva dirigido a establecer un régimen sancionador para autoridades públicas (Martínez Gutiérrez, 2014, pp. 429 y 432), por lo que en materia de responsabilidad patrimonial habrá que estar a lo que determina la regulación contenida en la LPAC y la LRJSP que hemos analizado en este trabajo.

De este modo, en primer lugar, en cuanto al régimen sancionador, el artículo 30 es el que regula las sanciones, y el apartado 5.º dispone que la comisión de infracciones muy graves, graves o leves se sancionará de acuerdo con una serie de criterios, de entre los cuales destacaremos el del apartado f), «la reparación de los daños o perjuicios causados». Además, en la graduación de las sanciones se valorará la existencia de perjuicios para el interés público, la repercusión de la conducta en los ciudadanos y, en su caso, la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles. Asimismo, según el apartado 7.º, cuando los hechos estén tipificados como infracción en una norma administrativa especial, se dará cuenta a la Administración competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador, pudiéndose tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial simultáneamente al procedimiento sancionador.

Asimismo, resulta de suma importancia el apartado 8.º que consagra «la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas o satisfechas indebidamente», así como la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública. Así, como acertadamente apunta Martínez Gutiérrez (2014, p. 443), «al menos en relación con las infracciones muy graves vinculadas a la mala gestión económico-financiera de los responsables públicos, a las sanciones establecidas para este tipo de supuestos en el artículo 30 (y que pueden conllevar la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargo público), se adiciona la obligación de restituir las cuantías, existiendo también responsabilidad pecuniaria del responsable público sancionado».

Y, en segundo lugar, debemos poner de manifiesto la clara relación existente entre las obligaciones de transparencia recogidas en esta ley y las obligaciones que, respecto de las sedes electrónicas establece el artículo 38 de la LRJSP. En efecto, el artículo 5.4 de la Ley de Transparencia dispone que «la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización». Esta relación supone que, tanto las obligaciones de publicidad activa como las relativas al acceso de la información o documentación pública merecen la consideración de servicios públicos y, consecuentemente, todo daño antijurídico causado por la actividad de las Administraciones en estos ámbitos y que genere una lesión patrimonial para los administrados será susceptible de encajar en el régimen general de la responsabilidad patrimonial que hemos analizado en este trabajo.

## 6. Reflexión final

Hoy en día la tramitación electrónica ya no es una forma especial de gestión de los procedimientos, sino que es el modo de actuar habitual de las Administraciones, porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no solo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. Es por ello por lo que el procedimiento administrativo común electrónico, en todas sus fases, permite una mayor celeridad en la resolución de expedientes y una mayor accesibilidad para los ciudadanos.

Por otro lado, la extensión de los medios electrónicos a todo el procedimiento puede provocar que se multipliquen los supuestos de responsabilidad patrimonial por la prestación por las Administraciones públicas de servicios públicos de forma tradicional o electrónica, cuando causen a los particulares un daño que no tengan el deber jurídico de soportar. Por ello, la LPAC reconoce expresamente el derecho de los ciudadanos a exigir las responsabilidades de las Administraciones públicas y autoridades cuando lo determinen las leyes, y también cuando el daño se produzca como consecuencia del mal uso de las sedes electrónicas (art. 38 LRJSP). De este modo, los administrados podrán exigir la responsabilidad patrimonial siempre y cuando en la actuación administrativa prestacional desarrollada por medios electrónicos se puedan identificar los elementos necesarios para formular tal exigencia, que se regulan en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP.

Finalmente, la transparencia en la gestión y prestación de servicios públicos se reclama cada vez como más fundamental. Las sanciones que prevé la Ley de Transparencia dirigidas a hacer efectivo el principio de responsabilidad, así como la posibilidad de iniciar procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando se haya causado un perjuicio a los ciudadanos permitirán una mayor eficacia de las obligaciones de buen gobierno y, en definitiva, una actividad administrativa que respete los derechos y dé cumplimiento a principios reconocidos en la LPAC, la LRJSP y la meritada Ley de Transparencia.

## Referencias bibliográficas

- Almodóvar Iñesta, M. (2007). Modalidades de iniciación. En J. Garberí Llobregat (Coord.), *El Procedimiento administrativo común* (vol. 2, pp. 1.109 a 1.152). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bermejo Vera, J. (2018). *Derecho Administrativo Básico, parte especial*, vol. II. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Civitas.
- Covo Olvera, T. (2014). *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas: normativa, jurisprudencia, doctrina y formularios*. (5.ª ed.). Madrid: Bosch.
- Coscolluela Montaler, L. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Civitas.
- Cotino Hueso, L. (2016). Derechos de las personas y derechos de los interesados en sus relaciones con las Administraciones Públicas: una visión en paralelo. En C. Campos Acuña (Coord.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid: Wolters Kluwer.
- Esteve Pardo, J. (2015). *Lecciones de Derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (2002). *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II. (8.ª ed.). Madrid: Civitas.
- González Pérez, J. (2006). *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. (4.ª ed.), Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).
- Magán Perales, J. M. (2010). La responsabilidad patrimonial en el ámbito de la Administración Local. En J. M. Carbonero Gallardo, (Coord. y Dir.), *Teoría y Práctica para la Gestión de los Servicios Locales*, Madrid: La Ley.
- Martín Mateo, R. y Díez Sánchez, J. J. (2009). *Manual de Derecho Administrativo*. (28.ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- Martín Rebollo, L. (2015). *Leyes Administrativas*. (21.ª ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Martínez Gutiérrez, R. (2009). *Administración Pública Electrónica*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters Civitas.
- Martínez Gutiérrez, R. (2010). Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones. *Revista de Administración Pública*, 183.
- Martínez Gutiérrez, R. (2012). Servicio Público Electrónico y responsabilidad. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155.
- Martínez Gutiérrez, R. (2014). La responsabilidad patrimonial en el acceso, la difusión y la reutilización de la información. En J. Valero Torrijos y M. Fernández Salmerón (Coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Martínez Gutiérrez, R. (2016). *El régimen jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi
- Martínez Gutiérrez, R. (2018). *El procedimiento electrónico en las Administraciones Locales. Aspectos metodológicos y normativos del proceso de implantación*. Granada: Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.
- Mestre Delgado, J. F. (2005). El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, en S. Muñoz Machado (Dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo* (tomo I, pp. 51 y 52). Madrid: Iustel.



- Parra Muñoz, J. F. (2010). Los servicios locales. En J. M. Carbonero Gallardo (Coord. y Dir.), *Teoría y Práctica para la Gestión de los Servicios Locales*. Madrid: La Ley.
- Rebollo Puig, M. (2004). Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. En F. Sainz Moreno (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*. Madrid: INAP.
- Ruiz López, M. A. (2013). Retrospectiva y alcance actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador. *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6.
- Sánchez Morón, M. (2015). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Santamaría Pastor, J. A. (2009). *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo II. Madrid: Iustel
- Valero Torrijos, J. (2009). Responsabilidad de la Administración Pública por información publicada en Internet. (Comentario a la STSJ de Canarias de 25 de enero de 2007). *Aranzadi Social*, 17.