

LECCIÓN 12
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS (I): CONCEPTO Y ELEMENTO.¹

José Vida Fernández
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 12.1. Identificación y distinción de la institución de la responsabilidad patrimonial. Su régimen jurídico.*
- 12.2. Los elementos subjetivos de la responsabilidad.*
- 12.3. Los elementos objetivos de la responsabilidad: el daño o perjuicio antijurídico y la relación de causalidad.*

12.1. IDENTIFICACIÓN Y DISTINCIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

§ 150. Otra de las instituciones relativas a la composición del interés general con los intereses de los particulares es **la responsabilidad patrimonial o extracontractual** de las Administraciones Públicas. Para una mejor comprensión se hace necesario comenzar su estudio a partir de la determinación de su concepto y de la distinción de otras instituciones afines. Una vez acotada su naturaleza, se llevará a cabo un análisis de su evolución sobre la base del desarrollo de su régimen jurídico hasta alcanzar su ordenación actual, de la que se deducirán las características del sistema. A partir de estos planteamiento se procederá a analizar sus elementos esenciales, estos son, los sujetos, el lesión antijurídica y la relación de causalidad.

Para comprender el significado de la institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas y su conexión

¹ Actualizado en abril de 2017.

con el interés general conviene determinar primero el sentido de la **responsabilidad jurídica** con carácter general.

La **responsabilidad** hace referencia a la obligación de responder a las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico por el acontecimiento de determinados hechos. Desde esta perspectiva tan genérica se puede hablar de responsabilidad civil, penal, laboral o social, tributaria, y, por supuesto, administrativa², cuyo significado varía en función de la naturaleza de la obligación y del contexto en el que se plantee.

Sin embargo, cuando se utiliza el término responsabilidad se suele hacer referencia a la **responsabilidad patrimonial**, una institución que nace de las relaciones entre particulares y se estructura por el Derecho Privado para terminar proyectándose como parte de la teoría general del Derecho. En la responsabilidad patrimonial la obligación de responder determinada por el ordenamiento jurídico tiene su origen en la existencia de un daño causado a un particular que exige ser resarcido de modo que se restablezca la situación originaria en términos económicos que este se encontraba.

Dentro de la responsabilidad patrimonial en el ámbito jurídico-privado se distingue entre la **contractual y la extracontractual**. En el primer caso, la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados surge como consecuencia del incumplimiento de un contrato, al margen de las consecuencias jurídicas que este produce para el propio contrato (por ejemplo, si no se efectúa una reforma de un piso por parte de un constructor que lo tenía

² Así estaría la responsabilidad civil (por el incumplimiento de un contrato –no se entrega una reforma de un piso en la fecha prevista lo que impide utilizarlo y obliga a buscar una alternativa de alojamiento– o por un daño generado por un particular –alguien arroja un objeto desde su piso que hiere a un viandante–), penal (por la comisión de un delito o una falta –por ejemplo de lesiones–), laboral o social (derivada la normativa laboral o de la Seguridad Social de la que nacen obligaciones para el empresario que también puede asumir responsabilidad por su incumplimiento), tributaria (derivada de la normativa tributaria, por ejemplo de la obligación de pago del Impuesto de la Renta–), y, por supuesto, administrativa (dentro de la que se puede distinguir la generada por una infracción administrativa –responsabilidad sancionadora– y la que surge como consecuencia de un daño derivado de la actuación administrativa –responsabilidad patrimonial–).

contratado se podrá exigir judicialmente su cumplimiento o la resolución de dicho contrato –con lo que desaparece la obligación de hacer y de pagar respectivamente para las partes–, y, además, se podrá exigir una cantidad por los daños derivados de dicho incumplimiento). En el segundo caso se trata de una responsabilidad que puede surgir de otras relaciones que no son estrictamente contratos, como son los cuasicontratos (la gestión de negocios ajenos o el cobro de lo indebido) y de los daños y perjuicios causados por culpa o negligencia.

Esta última es la verdadera **responsabilidad extracontractual o aquiliana** basada en el artículo 1902 CC que dispone que *«el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»*. Como se puede comprobar, la responsabilidad civil extracontractual se deriva de un daño o perjuicio –que puede ser patrimonial, aunque también personal o moral–, en el que existe una voluntad, culpa o negligencia por parte del causante por acción u omisión del daño y una relación de causalidad entre el hecho originario y el daño derivado –esto es, si el hecho es causa del daño y si no existen circunstancias jurídicas que excluyan esta conexión, como es la existencia de culpa por parte de la víctima–.

§ 151. La responsabilidad patrimonial adopta unas características singulares en su proyección en el ámbito del Derecho Público ya que se presenta como parte de las **garantías patrimoniales** de los particulares propias de un Estado de Derecho. La actividad de los poderes públicos en pro del interés general puede conllevar el sacrificio de los intereses de los particulares. Cuando dicho sacrificio constituye una afectación de sus derechos e intereses que no se tiene la obligación legal de soportar éstos deberán resarcirse a través de la indemnización correspondiente –lo que no sucede cuando se trata de un supuesto de delimitación legal de estos derechos e intereses–.

Las incidencias sobre los derechos e intereses de los particulares por parte de los poderes públicos tiene lugar en el proceso de realización del interés general al que éstos responden y pueden producirse, en primer lugar, como consecuencia del ejercicio de una potestad con finalidad ablativa que consiste en una decisión directa y voluntaria dirigida deliberadamente a despojarles de determinados derechos o intereses en la medida que resulta necesario, en cuyo caso se trataría de un supuesto **de expropiación forzosa**. Por otra parte, pueden darse actuaciones cuya finalidad no es la privación de estos derechos e intereses particulares ni tampoco causar una lesión sino que ésta se produce de forma incidental como resultado colateral de la acción pública que afecta negativamente a sus derechos o intereses produciendo una disminución patrimonial, en cuyo caso se trataría de un supuesto de **responsabilidad patrimonial**.

§ 152. En este último caso, la **responsabilidad patrimonial** constituye una institución que viene a tutelar la integridad patrimonial de los administrados frente a las intromisiones de los poderes públicos, atendiendo a la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, al margen de la potestad expropiatoria, como consecuencia de la actividad desarrollada en el ejercicio del poder. La obligación de responder de las consecuencias dañosas de su actividad o inactividad se exige a todos los poderes públicos, tal y como se deriva del principio de responsabilidad reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución.

§ 153. En primer lugar existe la responsabilidad patrimonial del **Estado legislador** cuando Leyes o normas con fuerza de Ley den lugar a lesiones patrimoniales de los particulares. Esta dimensión de la responsabilidad patrimonial por actos legislativos tuvo un origen y configuración jurisprudencial ya que, si bien la Constitución reconoce genéricamente el principio de responsabilidad (artículo 9.3) ni ella misma ni ningún otra norma

concretaba expresamente este supuesto. Esta jurisprudencia se recogió de manera parcial y algo confusa en el artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 23 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), si bien en la actualidad se regula de forma sistemática y con un contenido diferente en el artículo 32 LRJSP que identifica los siguientes supuestos.

Por una parte se reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de aquellas lesiones que sufran en sus bienes y derechos 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 en ellos se especifiquen (artículo 32.2 LRJSP). Se trata de actos legislativos en los que no se lleva a cabo una expropiatoria legislativa –privación singular de derechos–³ y que no son declarados contrarios a la Constitución ni al Derecho de la Unión Europea –que son los casos que surge la responsabilidad del Estado legislador en los otros dos supuestos que se analizan más adelante–. Por el contrario se trata de modificaciones legales en las que, si bien se trata actos legislativos válidos de naturaleza no expropiatoria, estos generan en los particulares unos perjuicios económicos graves que merecen algún género de compensación, que solamente procederá en los términos que se prevean en las Leyes que los introducen⁴. Se trata de lesiones

³ En aquellos casos en que los actos legislativos implican una privación singular de derechos o intereses de carácter patrimonial se trata de una expropiación legislativa que debe estar justificada por razón de utilidad pública o interés social y debe ser adecuadamente indemnizada como exige el artículo 33.3 CE

⁴ El Tribunal Constitucional se pronunció con respecto a la reducción por Ley de la edad de jubilación de jueces, funcionario y profesores en diversas sentencias (108/1986, 99/1987 y 70/1988) en las que negó su carácter expropiatorio al no tratarse de un derecho adquirido sino de una expectativa, aunque igualmente señaló que su frustración generaba unos perjuicios económicos que *«pueden merecer algún género de compensación»*. A partir de este planteamiento el Tribunal Supremo dictó numerosas sentencias desestimando el derecho a indemnización por modificaciones legales que generaban un perjuicio patrimonial cuando no estuviera expresamente prevista por la Ley que las disponía –es el caso de la STS de 11 de octubre de 1991

derivadas de la aplicación de actos legislativos con respecto a los que no existe el deber jurídico de soportar ya que implican un quebrantamiento del principio de buena fe y confianza legítima, y aunque la posibilidad y el alcance de la indemnización debe estar prevista en los mismos, esto no impide que se pueda reclamar dicha indemnización cuando el acto legislativo no la prevé y ésta resulta obligada⁵.

(rec. 85/1987) que se refiere a unas modificaciones legales que impedían la publicidad de determinadas bebidas alcohólicas e introducían nuevos impuestos a las mismas, o la STS de 30 de noviembre de 1992 (rec. 46/1989) que se refiere a la edad de jubilación de los jueces, funcionarios y profesores-. Esto no quita que, en otros supuestos se haya reconocido la responsabilidad patrimonial por actos legislativos que no preveían ninguna compensación a los afectados, como en el caso de la STS de 5 de marzo de 1993 (rec. 1.318/1990) referida a la eliminación de la exención arancelaria de cupos de pesca a consecuencia de la entrada de España en la Comunidad Económica Europea; o la STS de 17 de febrero de 1998 (rec. 327/1993) referida a los daños a ciertos particulares como consecuencia de la aprobación de una Ley balear de declaración de determinados espacios como Área Natural de Especial Interés, o las SSTS de 8 de octubre de 2008 (rec. 5.578/1992 y otros) referidas a las aplicación de una Ley canaria que introdujo un nuevo régimen fiscal para petróleo y que no había tenido en cuenta situaciones anteriores consolidadas como era el combustible ya adquirido por las refinerías.

⁵ El hecho de que el artículo 139.3 LRJPAC y, ahora, el artículo 32.3 LRJSP exijan que el legislador tenga que prever la indemnización por los daños causados por actos legislativos válidos de naturaleza no expropiatoria no impide que se pueda reclamar dicha indemnización aunque el legislador no lo haya previsto cuando se pueda considerar que existe responsabilidad del legislador al haberse producido unos daños *«suficientemente singularizados e imprevisibles»*. En la STC 28/1997, de 13 de enero, sobre una Ley autonómica urbanística que generaba perjuicios a determinados propietarios se indica que *«el silencio de la Ley sobre este particular no puede ser considerado como una exclusión vulneradora de lo dispuesto en el art. 33.3 CE, sino que ha de entenderse que este extremo quedará sometido a la normativa general del ordenamiento jurídico sobre la responsabilidad patrimonial por actos de los poderes públicos que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos...»*.

Conforme a este planteamiento, y a pesar de que las Leyes no lo reconocía, han sido numerosas las sentencias en las que el Tribunal Supremo ha reconocido la responsabilidad patrimonial del Estado cuando el legislador no ha previsto una indemnización y ha llevado a cabo una modificación legislativa abrupta e inopinada que afecta a particulares que han realizado inversiones movidos por la propia Administración, y se les produce un perjuicio singular contrario al principio de buena fe y confianza legítima [STS 5 de marzo de 1993 (rec. 1318/1990), de 27 de junio de 1994 (rec. 300/1988), de 18 de mayo de 2000 (rec. 559/1996) y 25 de febrero de 2011 (rec. 4.367/2006)].

Por el contrario, en otros supuestos el Tribunal Supremo ha negado la existencia de responsabilidad del Estado legislador, como en el caso de la sentencia de 13 de enero de 2014 (núm. 2014\14099) referida al “recorte a las energías renovables” con el que se modificó el régimen de retribución bonificada a los productores de energías alternativas, en la que el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que no se había vulnerado, entre otras cuestiones, el principio de confianza legítima ya que un inversor diligente o debidamente asesorado –y los que fondos de capital que, en su mayoría estaban detrás de estas inversiones lo eran– debía

Por otra parte, estarían aquellos supuestos en los que el daño se deriva de la aplicación de una norma con rango de Ley contraria al ordenamiento, ya sea porque sea declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea (artículo 32.3 a) y b) LRJSP). En estos casos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo había reconocido, desde principios del presente siglo, la procedencia de la indemnización en supuestos en que se hubieran ocasionado daños por la aplicación de actos legislativos que hubieran sido declarados contrarios a la Constitución o al Derecho de la Unión. Así se fue generando una jurisprudencia expansiva y generosa con la que ha admitido las reclamaciones de indemnización siempre que las sentencias del TC o del TJUE no hubieran excluido sus efectos retroactivos, e independientemente de que los reclamantes no hubieran recurrido las actuaciones administrativas adoptadas en aplicación de la Ley contraria a Derecho o sí lo hubieran hecho y hubieran obtenido una sentencia firme desestimatoria.

Frente a esta amplia construcción de la responsabilidad del Estado legislador por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se alza la nueva regulación que se contiene en el artículo 32 LRJSP que pretende restringir el alcance de la misma.

En primer lugar su redacción apunta a la limitación de los efectos retroactivos de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la UE, en tanto el apartado 32.7 LRJSP dispone que *«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»*. Este parece un intento de limitar la interpretación jurisprudencial que considera que, cuando la sentencia del TC o del TJUE no disponga una limitación expresa, debe entenderse que tiene efectos retroactivos

haber previsto que la tarifa bonificada no se iba a mantener *sine die* generando un derecho inmodificable, sino que quedaba a expensas del *rebus sic stantibus* por lo que la modificación quedaba justificada por la gravedad de la crisis económica.

ya que supone una nulidad *ex tunc* de su contenido que afecta al momento mismo de su entrada en vigor. En efecto parece que la intención del legislador es imponer que, por defecto, estas sentencias tengan efectos exclusivamente *pro futuro* y que solo cuando se diga expresamente en el fallo proyecten su carácter retroactivo. Sin embargo, este apartado no puede interpretarse en este sentido ya que, en el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional es necesaria una Ley orgánica para determinar sus efectos y en el caso de las sentencias del TJUE vienen determinadas por lo dispuesto por el Derecho de la UE.

Una segunda restricción a la responsabilidad del Estado legislador viene dada al limitar la procedencia de la indemnización a aquellos supuestos en que los particulares recurrieron contra las actuaciones administrativas en aplicación de la Ley declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión⁶ y recibieron un sentencia firme desestimatoria, siempre que en dicho recurso se hubiera alegado dicha inconstitucionalidad o la infracción del Derecho de la Unión posteriormente declarada (artículo 32.4 y 5 LRJSP). Sin duda se trata de una reducción extraordinaria del alcance de la responsabilidad del Estado legislador ya que dejaría fuera a todos aquellos que no recurrieron en su momento por entender que la norma era conforme al ordenamiento y a los que se había reconocido jurisprudencialmente la procedencia de su indemnización⁷,

⁶ Este supuesto debe distinguirse de aquel en que la responsabilidad se deriva de actos legislativos adoptados por instancias europeas (reglamentos, directivas o decisiones) que son anuladas por el TJUE y con respecto a las que se puede exigir responsabilidad en el plazo de cinco años a través de un recurso por responsabilidad ante el propio TJUE en los términos establecidos en los artículos 268 y 340 TFUE y en el artículo 43 del Estatuto del Tribunal de Justicia. En términos similares a los que estamos analizando a nivel interno, no resulta indemnizable toda anulación de actos legislativos europeos ya que la jurisprudencia del TJUE exige que estos constituyan una norma violación suficientemente seria de una norma jurídica superior (de los Tratados y los principios que reconocen) que tenga por objeto conferir derechos a los particulares; que se haya sufrido un daño concreto, real y cuantificable acreditado mediante prueba suficiente; la existencia de un nexo causal entre el comportamiento de la Unión y el daño causado al recurrente.

⁷ En concreto en la STS de 29 de febrero de 2000 (rec. 49/1998) relativa a la inconstitucionalidad de una tasa que gravaba los juegos de suerte, envite o azar, se justificaba la devolución de los ingresos obtenidos por la ley inconstitucional, bien por la vía de la declaración de su nulidad de pleno derecho o por la vía de la responsabilidad del estado

dando lugar a situaciones que afectan gravemente a la sostenibilidad financiera del Estado⁸. Solamente podrían acceder a la indemnización aquellos que hubiesen recurrido y, además, hubiesen alegado dicha vulneración de la Constitución o del Derecho de la UE⁹. En estos casos está justificada el reconocimiento expreso de la procedencia de la indemnización ya que, al existir una sentencia firme, el efecto de cosa juzgada impide la revisión de los actos administrativos revisados y declarados conforme a Derecho, lo que no impide que se pueda reclamar una indemnización por los daños causados por los mismos¹⁰. Ahora bien, la pregunta consiste en si se pueden interpretar los apartados 4 y 5 del artículo 32 LRJSP como una exclusión de la responsabilidad del Estado legislador en todos los demás supuestos. El problema es que si así se hiciera, y se considerase que solamente cabe la responsabilidad en el caso de

legislador en tanto *«no puede imponerse a los perjudicados por los actos de aplicación de tales normas la carga de impugnarlos y de agotar todas las instancias»*. A lo que añade el Tribunal Supremo que *«la ley goza de una presunción de constitucionalidad y, por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo»*, sin que pueda por ello trasladarse a los particulares la carga de *«recurir un acto adecuado a la misma fundado en que es inconstitucional»*.

⁸ En efecto, esta doctrina jurisprudencial ha motivado procedimientos de reclamación masivos como los derivados de la Ley 27/2014, motivada por la STJUE de de 27 de febrero de 2014, asunto C-82/12, *Transportes Jordi Besora*, que declaró que el llamado “céntimo sanitario” (un impuesto sobre el consumo de hidrocarburos que se pretendía dedicar a la asistencia sanitaria) era contrario al Derecho de la UE, lo que ha provocado miles de reclamaciones por parte de los transportistas que lo pagaron entre 2002 y 2012, lo que ha llevado a miles de reclamaciones al Gobierno que, tras desestimarlas, se han convertido en cerca de 5.000 recursos ante el Tribunal Supremo que suponen la devolución de cerca de 3.000 millones de euros.

⁹ Lo que puede provocar, a partir de ahora, un incremento de la litigiosidad planteándose recursos con carácter preventivo –por si finalmente resultase declarada contraria al ordenamiento la Ley correspondiente– que incluyan un fundamento jurídico de estilo y pro forma alegando la inconstitucionalidad y su carácter contrario al Derecho de la Unión –para cumplir con los requisitos de una futura reclamación de responsabilidad–.

¹⁰ La declaración de inconstitucionalidad de las Leyes no afecta a las sentencias recaídas que tengan fuerza de cosa juzgada, tal y como disponen los artículos 161.1 a) CE y 40.1 del LOTC. Frente a esto, una doctrina jurisprudencial iniciada con la que STS de 29 de febrero de 2000 (rec. 49/1998) reconoce que la acción de responsabilidad patrimonial es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia que hizo aplicación de la ley luego declarada inconstitucional, por lo que si bien no es posible modificar los actos revisados por sentencia firme cuando se basaron en una Ley que posteriormente fue declarada inconstitucional por el efecto de la cosa juzgada, ésta no alcanza a la posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial por el daño irrogado.

quienes hubiesen recurrido y obtenido una sentencia firme se estaría llevando a cabo una restricción extraordinaria del principio de responsabilidad de los poderes públicos que reconoce el artículo 9.3 de la Constitución negando la garantía patrimonial a un gran número de potenciales afectados por daños causados por Leyes contrarias a la Constitución o al Derecho de la UE. A esto se añade el hecho de que, en el caso de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión, se ha considerado excesivo y contrario a los requisitos fijados por el TJUE el exigir que para poder reclamar la responsabilidad se haya tenido que recurrir previamente y alegar en dicho recurso la infracción del Derecho de la Unión¹¹. En definitiva se trata de una limitación polémica y cuya legalidad parece más que discutible, por lo que serán tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional y el TJUE los encargados de convalidar o no esta limitación que introduce el artículo 32 LRJSP a la responsabilidad del Estado legislador.

Otro problema, en este mismo sentido, surge con respecto a los requisitos adicionales que se exige en el caso de los daños derivados de actos de aplicación de normas declaradas contrarias al Derecho de la UE, ya que el apartado 5 del artículo 32 LRJSP añade que en estos caso deben cumplirse determinados requisitos: a) La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares; b) El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado; c) 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 ¹². Con esto la

¹¹ Se trata de un requisito adicional a los que se mencionan en el artículo 32.5 LRJSP que recogen la jurisprudencia del TJUE en este sentido, y que impiden agravar las posibilidades de reclamar la responsabilidad patrimonial por infracción del Derecho de la UE. Así se ha pronunciado el propio TJUE en su sentencia de 8 de Marzo de 2001, asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98, *Metallgesellschaft Ltd. y otros*, en el considera excesivo que, para poder acceder a la indemnización por responsabilidad del Estado legislador, se exija al obligado tributario haber recurrido la liquidación y alegado la infracción del Derecho de la UE.

¹² Se trata de los requisitos de la responsabilidad del Estado por infracción del Derecho de la UE que ha forjado la jurisprudencia del TJUE y que se recogen esencialmente en su

configuración de la responsabilidad del Estado legislador por incumplimiento del Derecho de la Unión a nivel nacional se adapta a los estándares mínimos fijados por la jurisprudencia del TJUE para el reconocimiento de dicha responsabilidad. Sin embargo, estos requisitos no se exigen en el supuesto de responsabilidad por Leyes declaradas inconstitucionales, lo que se puede considerar contrario al principio de equivalencia del Derecho de la Unión que impide un tratamiento diferenciado y más gravoso cuando las reclamaciones se refieren al normas contrarias al Derecho de la Unión¹³

Por último, una tercera restricción al alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador tiene que ver con la limitación temporal de los daños indemnizables que introduce el artículo 34.1 LRJSP que dispone que solamente 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

sentencia de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA* (apartados 38, 42-45, 51 y 55). La cuestión más problemática es la violación sea suficientemente caracterizada con respecto a la que el TJUE ha establecido (STJUE de 25 de enero de 2007, asunto C-278-05, *Carol Marilyn Robins y otros*, FJ 77): « Para determinar si se cumple tal requisito, el juez nacional que conoce de una demanda de indemnización debe tener en cuenta todos los elementos que caracterizan la situación que se le ha sometido. Entre dichos elementos figuran, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada y la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, a la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario».

¹³ Este principio de equivalencia motivó que la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2010, asunto C-118/08, *Transportes Urbanos*, considerase contrario al mismo que, en España, en el caso de los supuestos de responsabilidad patrimonial por leyes declaradas inconstitucionales no se exigiese que los particulares hubiesen recurrido previamente, y en cambio, si exigiese en el caso de las normas declaradas contrarias al Derecho de la Unión. Aunque el artículo 32.4 y 5 LRJSP establece ese requisito en ambos casos, sin embargo, no se ajusta el principio de equivalencia el hecho de que tengan que cumplir los requisitos fijados por el TJUE para reconocer la responsabilidad en el caso de las normas contrarias al ordenamiento –se tendría que exigir en ambos casos o bien no exigirlos en ninguno de ellos–.

cosa. Esta limitación puede implicar una negación parcial o total de la indemnización por los daños causados por normas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión que cumplan los requisitos de indemnizabilidad, ya que dependerá del tiempo que dure el procedimiento necesario para alcanzar la sentencia del TC o del TJUE. Los retrasos acumulados en ambos casos puede dar lugar a que la sentencia se dicte años después de la aplicación de la Ley, dando lugar así a que no sea posible la indemnización.

§ 154. En el caso del **Poder Judicial**, la responsabilidad patrimonial protege los derechos e intereses de los particulares ante las disfunciones que pueden presentarse en el ejercicio de la jurisdicción por errores o funcionamiento anormal. Esta responsabilidad se reconoce en el artículo 121 CE y se desarrolla en el Título V de la LOPJ que se dedica a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, a la que remite el artículo 32.7 LRJSP¹⁴. La responsabilidad del Estado juzgador puede ser concurrente con la responsabilidad de las Administraciones Públicas, a efectos de una completa indemnización¹⁵.

¹⁴ Tanto en los casos de responsabilidad por error judicial (entre los que se incluye la responsabilidad en los casos de privación de libertad que son absueltos o se dicta el sobreseimiento por inexistencia del hecho punible –no en los demás–) como de funcionamiento anormal (que puede producirse en el desarrollo de un proceso –dilaciones indebidas– como fuera de éste –proceso que ni quiera se inicia–) resulta necesaria una resolución judicial en la que se declara el error o el funcionamiento anormal que genera la posibilidad de reclamar la indemnización ante el Ministerio de Justicia conforme a las reglas generales de la responsabilidad administrativa.

Entre las normas comunes destaca que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 292.2 LOPJ), que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización (art. 292.3 LOPJ) y que, en ninguno de los dos casos hay lugar a indemnización si se deriva de la conducta dolosa o culposa del perjudicado (295 LOPJ).

¹⁵ Por ejemplo, en la STS de 25 de noviembre de 2008 (rec. 5537/2004) se trata de un daño único, consistente en la pérdida de los hijos de la reclamante como consecuencia de una muerte violenta, así como una única pretensión resarcitoria contra el Estado, basada en dos modalidades distintas de responsabilidad aquiliana, como son la responsabilidad por anormal

El alcance de la responsabilidad patrimonial como garantía, alcanza a todos los poderes públicos, por lo que abarca al **Tribunal Constitucional** que responderá de su funcionamiento anormal cuando así lo declare a instancia de parte interesada, en los casos de tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad, correspondiendo al Consejo de Ministros fijar el importe de las indemnizaciones que proceda abonar, tal y como indica el artículo 32.8 LRJSP.

Las responsabilidad patrimonial extracontractual también se puede exigir al **resto de los órganos constitucionales** (Consejo General del Poder Judicial, Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo de Estado) y, por supuesto, a los poderes y órganos autonómicos de origen estatutario (parlamentos autonómicos, consejos consultivos autonómicos, etc.). En todos estos casos revisados hasta ahora debe recordarse que se trata de responsabilidad patrimonial extracontractual como consecuencia del ejercicio de sus funciones constitucionales o estatutarias, ya que todos los poderes y órganos constitucionales suscriben contratos para la satisfacción de sus necesidades en régimen de Derecho Administrativo de los que se puede derivar responsabilidad contractual.

Pero es en el caso del **Poder Ejecutivo** y, dentro de éste, de la Administración Pública donde la responsabilidad patrimonial encuentra una mayor razón de ser en tanto su función ejecutiva está llamada a incidir directamente sobre los particulares.

Dentro de la responsabilidad patrimonial que se extiende a la totalidad de las **Administraciones Públicas** independientemente de su ámbito territorial

funcionamiento de la Administración de Justicia –pues se omitió la ejecución de la sentencia que condenó al homicida a su internamiento en un establecimiento psiquiátrico– y la responsabilidad patrimonial de la Administración –dado que se otorgó un permiso de armas habiéndose producido actuaciones para la incapacitación del solicitante, el cual con el arma a que se refería la licencia, causó la muerte de dos de sus hijos–. El Tribunal Supremo constata que por resolución del Ministerio de Justicia el Estado admitió su responsabilidad por anormal funcionamiento, lo que impide hacerlo responsable también por el otro título, siempre que indemnice por la totalidad del daño.

o naturaleza, hemos de señalar que, al igual que ocurre en el Derecho Civil, ésta puede ser contractual o extracontractual. La primera se deriva del incumplimiento de los contratos por parte de la Administración –por ejemplo, no se paga una partida de 5.000 ordenadores adquiridos por parte de un Ayuntamiento que provoca que la empresa distribuidora entre en concurso de acreedores– que, además de la posibilidad de resolver el contrato, genera la obligación de responder por los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista (art. 216.3 TRLCAP).

Asimismo, y de forma paralela al ámbito civil, pueden darse supuestos de responsabilidad derivada de cuasicontratos como es el enriquecimiento injusto o sin causa –por ejemplo, cuando la Administración recibe unas prestaciones que no ha contratado o cuando se produce un ingreso indebido, por ejemplo, en el exceso del pago de impuestos–.

§ 155. Antes de continuar con el análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas, debe distinguirse de **otras figuras afines**.

Entre las más similares se encuentran las **indemnizaciones** previstas legalmente que se disponen ante supuestos en los que se lleva a cabo una delimitación de derechos como medida para modular el perjuicio causado. Se trata de una manifestación de la responsabilidad patrimonial del legislador a la que refiere el artículo 32.3 LRJSP. Se trata, por ejemplo, compensaciones previstas en el caso de la modificación del régimen de una actividad y que pueden consistir en dinero o en una prórroga de la actividad, etc. (así se puede reducir el plazo de concesión de los quioscos de prensa pero se permite a los actuales concesionarios que sigan temporalmente conforme al régimen anterior).

Tampoco son indemnizaciones **las ayudas** directas en cantidades económicas o indirectas en beneficios fiscales, ayudas a asociaciones que representan sus intereses para superar determinados daños extraordinarios

ante las más variadas situaciones: ayudas a las víctimas de terrorismo, a los afectados por catástrofes naturales (un temporal, un incendio o una inundación), acontecimientos económicos extraordinarios (en el caso de Forum Filatélico y Afinsa). En cualquier caso no se trata de indemnizaciones derivadas de una obligación legal de responder a un daño derivado de la Administración, por lo que no se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial. De este modo estas indemnizaciones siguen su propio régimen y no afectan a la responsabilidad civil o administrativa que se puedan deducir por los daños derivados de esos mismos acontecimientos.

§ 156. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha experimentado una profunda evolución hasta alcanzar su configuración actual en un proceso que no se encuentra totalmente cerrado. En efecto, este proceso evolutivo tiene un **carácter tardío**, ya que no es hasta tiempo relativamente recientes hasta cuando se configura en términos similares a los que tiene en la actualidad. Por otra parte, resulta notable la **divergencia** en su evolución ya que no existe homogeneidad en el tratamiento de la responsabilidad ni siquiera entre los países que participan de una misma tradición jurídica como es la continental. Por último debe tenerse en cuenta que es una evolución **inconclusa**, ya que se trata de una institución que en sus términos actuales recibe numerosas críticas lo que lleva a un reajuste jurisprudencia que podría derivar en futuras modificaciones.

§ 157. En los orígenes del Estado Absoluto, el **poder no respondía** de las ilegalidades o de los daños que pudieran cometerse bajo el principio romano reformulado por teóricos ingleses «*the king can do not wrong*», coherente con la naturaleza divina de un poder inmune que, en todo caso, no producía excesivas situaciones dañosas a los particulares por la limitada presencia de la actividad pública.

El paso al constitucionalismo liberal mantuvo esta situación ya que las Constituciones no recogían la responsabilidad patrimonial como garantía del Estado liberal de Derecho, a diferencia de lo que sucedió con la expropiación. Esto se explica por la falta de desarrollo de la responsabilidad como tal en el ámbito privado, a lo que se suma la falta de incidencia de la acción pública sobre los privados como era propio de un Estado liberal abstencionista.

§ 158. No obstante, a lo largo del siglo XIX, en algunos países se introdujo la **responsabilidad subsidiaria por culpa**, como en el caso de Inglaterra donde la responsabilidad era de los funcionarios que respondían con su patrimonio que posteriormente era resarcido por la Corona; o en Francia donde inicialmente se admitía siempre que estuviera prevista por una Ley especial aunque posteriormente se comenzó a admitir la responsabilidad del funcionario (falta personal) e incluso de la propia Administración cuando el autor de la actuación irregular no fuera identificable (falta de servicio).

En España existía una ausencia de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, excepto en supuestos muy concretos que venía reconocidos por normas sectoriales. La aprobación del Código Civil en 1889 no modificó esta situación, ya que si bien se reconoce desde entonces la responsabilidad por culpa o negligencia de actos ajenos (art. 1902 CC) y se hiciese referencia a la responsabilidad del Estado cuando obrase por mediación de un agente especial (art. 1903 CC), la jurisprudencia interpretó esta referencia de forma restrictiva excluyendo prácticamente la responsabilidad administrativa.

La situación de ausencia generalizada de las Administraciones Públicas de toda responsabilidad se mantuvo durante décadas y ni siquiera la aprobación de una Ley de 5 de abril de 1904, de responsabilidad civil de los funcionarios supuso modificación alguna ya que se exigían unos requisitos previos para deducir la responsabilidad que nunca se cumplían por los afectados.

Tuvo que ser la Constitución de 1931 la que introdujo con carácter general la responsabilidad de los entes públicos (art. 41.3), aunque limitada a una responsabilidad subsidiaria por daños de funcionario en incumplimiento de sus deberes, si bien bajo la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 aceptó algunos supuestos de responsabilidad directa, no se mantuvo vigente el tiempo suficiente para ser aplicada.

Sería precisamente en el ámbito local en el que surgiría poco después, mediante la Ley de Régimen Local de 1950, la responsabilidad directa de la Administración, que se limitaba exclusivamente a este ámbito en las situaciones de culpa o negligencia grave de los funcionarios y únicamente cuando actuase como persona jurídico-pública afectando a derechos e intereses administrativos. En todos los demás casos (la práctica totalidad) se mantenía la situación de inexistencia de responsabilidad por la actuación administrativa.

§ 159. Esta situación de limitación de la Administración del Estado frente a los daños patrimoniales no expropiatorios causados por su actividad concluyó con la **Ley de Expropiación Forzosa** de 16 de diciembre de 1954, que más allá de la garantías frente a supuestos expropiatorios incluyó la indemnización por otros daños. Este fue el primer paso hacia un sistema de **responsabilidad directa de carácter objetivo** ya que el artículo 121 incluía la indemnización de toda lesión que los particulares sufrieran, siempre que aquella fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pudieran exigir de sus funcionarios con tal motivo.

La **Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado** de 26 de julio de 1957 –predecesora de la actual LRJPAC y en vigor durante más de treinta años– afianzó este sistema de responsabilidad directa y objetiva incrementando su alcance al admitir otros daños distintos de los patrimoniales

(personales, morales), también aquellos causados en régimen de Derecho Privado (reclamables ante la jurisdicción ordinaria) y, asimismo, los causados por actos discrecionales. Incluso se perfeccionó el sistema al introducir la fuerza mayor como causa exoneratoria de la responsabilidad.

Este nuevo sistema encontró una resistencia inicial en la jurisprudencia contencioso-administrativa que no admitía este cambio pues consideraba que convertiría a las Administraciones Públicas en responsables universales de cualquier daño administrativo a los particulares. Sin embargo, el impulso desde la doctrina al nuevo sistema supuso su reconocimiento y perfeccionamiento asumiéndose como algo normal el indemnizar las lesiones patrimoniales concretas que los perjudicados no estuvieran legalmente obligados a soportar.

§ 160. La **Constitución de 1978** mantiene los elementos básicos de este sistema en su artículo 106.2 que dispone que *«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»*.

Por otra parte, con respecto al régimen de la responsabilidad patrimonial, y por la relevancia que presenta en tanto que garantía patrimonial de los particulares, el artículo 149.1.18.^a CE garantiza su sometimiento a un régimen común al reservar al Estado la competencia exclusiva para fijar *«el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas»*.

Este régimen fue desarrollado en el Título X LRJPAC (artículos 139 a 146), modificado parcialmente por la Ley 4/1999, de 13 de enero, con el que se establece un régimen unitario y general para todas las Administraciones Públicas que se desarrollo con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

En la actualidad el régimen de la responsabilidad patrimonial se divide entre la LRJSP –que establece los principios general del sistema en el Capítulo IV del Título Preliminar– y la LPACA –que dispone determinadas especialidades en cuanto al inicio, tramitación y resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial–, en las que se incorpora el contenido reglamentario contenido en el Real Decreto 429/1993 que queda derogado.

Esta normativa debe completarse con una numerosísima jurisprudencia contencioso-administrativa, ya que, el sistema de responsabilidad administrativo ha sido configurado en nuestro país a través de la doctrina sentada por Jueces y Tribunales. El establecimiento de unas reglas generales detalladas se compadece mal con la búsqueda de soluciones justas y equitativas que requieren una adaptación a cada caso. Por esta razón se explica que sea la jurisprudencia la que ha venido dotando de contenido al sistema de responsabilidad administrativa, lo que genera una tendencia al casuismo que afecta a la seguridad jurídica.

§ 161. **Entre las características del actual sistema** de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en nuestro país destacan las siguiente:

a) **Sistema unitario y general.** Se trata de un sistema unitario de responsabilidad patrimonial que se aplica a todas las Administraciones Públicas sin excepción, independientemente de si se trata de Administraciones territoriales o institucionales, y tanto si el daño tiene lugar en su actuación con sometimiento al Derecho Administrativo como si lo hacen sujetas al Derecho Privado. Incluso alcanza a las Administraciones cuando actúa a través de entidades de Derecho Privado, tal y como dispone el artículo 35 LRJSP. Este sistema cubre todo tipo de daño derivado de todas las actuaciones

extracontractuales—ya sean normativas, jurídicas o materiales—, así como toda omisión o inactividad.

b) **Responsabilidad directa.** La Administración titular del servicio o de la actividad causante del daño responde directamente frente al perjudicado, sin que resulte relevante la intervención de las personas integradas en ésta (autoridades, funcionarios, personal laboral, etc.). Se supera así la tradicional responsabilidad indirecta o subsidiaria conforme a la que la Administración sólo respondía una vez que se hubiera identificado o reclamado previamente a la autoridad, funcionario o agente cuya conducta ilícita hubiera causado el daño. De este modo, los particulares pueden exigir directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicios (art. 36.1 LRJSP). La responsabilidad directa de la Administración que presupone la exigencia directa a la Administración Pública de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a sus servicio no quita que éstos hayan de responder, en vía de regreso, frente a la propia Administración que haya satisfecho la indemnización cuando el daño hubiera sido consecuencia de dolo, culpa o negligencia grave en su conducta, previa instrucción del correspondiente procedimiento (art. 36.2 LRJSP).

c) **Sistema de responsabilidad objetiva.** La responsabilidad patrimonial de la Administración no exige dolo o culpa en su actuación, ni tampoco que dicha actuación sea legal o ilegal: las condiciones en que se produce la actuación o la omisión o inactividad administrativa resultan irrelevantes. Así se deduce al reconocerse el derecho a la indemnización por lesiones que sean consecuencia del «funcionamiento normal o anormal» de los servicios público (art. 106.2 CE y art. 32.1 LRJSP). Este sistema de responsabilidad objetiva¹⁶ persigue satisfacer el derecho del dañado a ser indemnizado y no castigar una

¹⁶ Tal y como lo ha calificado reiteradamente la jurisprudencia (STS 5 de diciembre de 1997, 28 de noviembre de 1998 y 28 de marzo de 2000).

actividad administrativa ilegal o culpable. La Administración debe indemnizar no sólo cuando el daño es consecuencia de su actividad o inactividad ilegal o de la conducta culpable de sus agentes (responsabilidad por culpa), sino también cuando de la actividad administrativa se derivan situaciones de riesgo que derivan en sacrificios especiales cuyos perjuicios derivados no deben ser soportados individualmente por los afectados sino por la generalidad de los ciudadanos a través de la propia Administración (responsabilidad objetiva o por riesgo).

Esto no significa que la responsabilidad patrimonial de la Administración actúe como un seguro universal ante cualquier perjuicio que sufren los particulares, ya que existen limitaciones y requisitos derivados del Capítulo IV del Título Preliminar de la LRJSP y de su interpretación jurisprudencial que deben cumplirse como se analizará en los próximos apartados. Además, la jurisprudencia ha sido muy exigente para el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración, de modo que han evitado que por razón de su carácter objetivo se produjese una expansión insostenible del sistema de responsabilidad. De todos modos son numerosas las sentencias que reconocen responsabilidad sin mediar siquiera negligencia, sino que se ha respondido por los daños causados con ocasión de la prestación de un servicio público (por ejemplo, sentencias que declaran responsabilidad en el ámbito de actuaciones sanitarias, por insuficiente vigilancia por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, etc.). Una generalización de esta jurisprudencia supondría que la Administración todo lo puede y todo lo sabe ya que, en caso contrario, deberá responder de cualquier daño causado (si alguien ingresa en un hospital con 90 años aquejado de cáncer terminal es muy plausible que allí fallezca, no se pueden vigilar todos los domicilios veinticuatro horas al día). En todo caso debe atenderse a las circunstancias de cada caso por lo que la casuística es enorme, lo que no garantiza ni la racionalidad del sistema ni la seguridad jurídica.

d) **Sistema de responsabilidad integral.** El sistema de responsabilidad tiene como finalidad conseguir que la víctima de una lesión resarcible quede indemne, es decir, libre de daño gracias a la indemnización.

La reparación debe ser integral, sin perjuicio de que puedan existir otros títulos público y privados por los que otros sujetos deban responder ante el daño, lo que convierte a la indemnización por responsabilidad patrimonial extracontractual en compatible con cualquier otra indemnización –por ejemplo, un accidente por una señalización equivocada en carretera, al margen de la indemnización correspondiente, sus consecuencias como la imposibilidad de trabajar será cubierta por las pensiones de la Seguridad Social y/o por la indemnización de seguros privados eventualmente contratados–.

§ 162. Al comienzo de este apartado se ha hecho mención a la **singularidad de nuestro actual sistema de responsabilidad** frente al resto de los países de nuestro entorno.

En efecto, conforme a su propia evolución los Estados europeos han derivado en sistemas propios entre los que son una excepción los que reconocen la responsabilidad directa y objetiva de la Administración.

En efecto, los países del ámbito anglosajón mantienen un sistema de responsabilidad civil subsidiaria por culpa o negligencia de sus funcionarios. En el caso de Francia se mantiene un régimen de responsabilidad administrativa mixto que sigue distinguiendo entre la falta o culpa personal del funcionario y, el resto de casos en los que se atribuye una falta al servicio. Esta sistema de responsabilidad administrativa directa por culpa o negligencia existe a nivel comunitario tal y como se deduce de la interpretación del [artículo 340 TFCE](#) en la jurisprudencia del TJCE.

La excepcionalidad de nuestro sistema se deriva del reconocimiento de la responsabilidad objetiva o por riesgo. Dicho reconocimiento constituye un avance indudable en la garantía patrimonial del ciudadano no exenta de

crítica. Por una parte se opone que este sistema no puede servir para la socialización del riesgo, pretendiendo que funciona como un mecanismo de redistribución sino que se trata de una institución dirigida a garantizar la indemnidad de los afectados. Asimismo se apunta que el reconocimiento indiscriminado de responsabilidad administrativa por razón de su carácter objetivo podría provocar una retracción de la acción administrativa para evitar exponerse a cargar con todos los daños que se produjesen allí donde encontrase presente que, además, podría llegar a empujar a un déficit presupuestario insostenible.

Todas estas críticas, al margen de que puedan conducir a una reforma del sistema, por ahora han sido asumidas **por la jurisprudencia**, que han procurado una aplicación contenida del sistema de responsabilidad objetivo. Jueces y Tribunales se encuentran ante el dilema de aplicar las normas legales y la amplitud que de éstas se deriva para el sistema de responsabilidad, por lo que en la mayoría de las ocasiones se resuelve mediante criterio de equidad que da lugar a la casuística antes mencionada.

12.2. LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD

§ 163. El artículo 32.1 LRJSP identifica al **sujeto pasivo** de la lesión patrimonial al señalar que *«los particulares tendrán derecho a ser indemnizados...»*. El término «particulares» ha sido objeto de una a interpretación jurisprudencial amplia, de modo que se reconoce el derecho a ser indemnizados no solo las personas físicas, sino también a las personas jurídicas privadas o públicas (incluidas las distintas Administraciones Públicas) que sufran lesión en sus bienes y derechos como consecuencia del

funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por una Administración¹⁷.

§ 164. En cuanto a los **sujetos obligados** a la indemnización son las Administraciones Públicas (art. 32.1 LRJSP «*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes (...)*»). Para la imputación del daño no se prejuzga el tipo de Administración (primaria o territorial, y derivada o institucional) de que se trata, ni tampoco el tipo de actuaciones desarrollada (puede tratarse de cualquier actuación o de una omisión o inactividad), ni el régimen bajo el que se actúa (régimen de Derecho Administrativo o de Derecho Privado), ni la vinculación existentes con el personal que de forma mediata producen este daño (autoridades, funcionarios públicos y empleados laborales)¹⁸, ya que lo que establece el propio artículo 32.1 LRJSP es que las Administraciones Públicas deben indemnizar por las «*lesiones que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*».

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones le alcanza también cuando utiliza personificaciones privadas para el desarrollo de sus actividades (empresas, fundaciones en mano pública). La doctrina del levantamiento del velo se ha aplicado en numerosa jurisprudencia a las entidades privadas del sector público para imputar la responsabilidad a la Administración responsable de las mismas, y ahora se recoge en el artículo 35 LRJSP que somete al régimen de responsabilidad patrimonial a las Administraciones, ya actúen directamente o a través de una entidades de derecho privado, incluso cuando concorra con sujetos

¹⁷ STS de 2 de julio de 1998 y STS de 10 de abril de 2000.

¹⁸ La Administración responde por los daños que causen los agentes públicos que forman parte de su organización, cualquiera que sea la naturaleza jurídica del vínculo que les una, ya se trate, por tanto, de funcionarios públicos, autoridades y empleados laborales, ya sean sujetos que de forma ocasional desempeñen funciones públicas (SSTS de 11 de noviembre de 1998, y de 23 de diciembre de 1998).

de derechos privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración.

Colaboradores
externos

§ 165. Por lo tanto el daño se imputa exclusivamente a las Administraciones Públicas, ya actúe de forma directa o indirecta a través de otras entidades públicas o privadas, lo que obliga a matizar la responsabilidad de los colaboradores externos que no pueden considerarse como parte de la Administración. En este sentido, por lo general se excluyen de la imputación de daños a la Administración los ocasionados por los llamados colaboradores externos vinculados a ellas por contrato u otro tipo de vínculo como una subvención.

En el caso de los contratos, el artículo 214 TRLCSP, la **normativa de contratos** del sector público dispone que es obligación del contratista, y no de la Administración contratante, indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. No obstante responde la Administración contratista cuando tales daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de un contrato sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración (por ejemplo, si se dispone que se utilice un edificio mientras se está llevando a cabo la reforma del mismo y se produce un daño), o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el caso de los contratos de obras o en el de suministro (por ejemplo, la construcción de una nueva sede de un Ayuntamiento sobre proyecto proporcionado por éste que contiene defectos), tal y como dispone el artículo 32.9 LRJSP.

La figura del colaborador externo no resulta aplicable a las **entidades aseguradoras** de la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas. Al igual que cualquier otro sujeto, las Administraciones Públicas pueden cubrir los supuestos de responsabilidad a los que deben responder mediante un contrato de seguro. En estos casos debe tenerse en cuenta que el

empleo de este recurso por la Administraciones Públicas no altera la imputación que sigue correspondiente a la Administración –tal y como indica el artículo 35 LRJSP *in fine*– sino que únicamente modifica la forma de cumplimiento de la obligación de reparar que correspondería al ente asegurador en virtud del contrato suscrito. De hecho, la proliferación de este tipo de situaciones ha provocado que, en los casos de recursos contencioso-administrativos relacionados con supuestos de responsabilidad, se consideren como parte del proceso las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren ([art. 21.1 c\) LJCA](#)).

§ 166. Por lo que respecta al **personal implicado** en la producción del daño, no se prejuzga el tipo de vinculación con el que se integra a la Administración Pública. Por lo tanto puede tratarse de autoridades, personal directivo, funcionarios, personal laboral, estén en una situación de vinculación permanente o transitoria (de interinidad o temporalidad). Debe distinguirse la situación de los profesionales que ejercen funciones públicas (notarios, registradores, etc.) cuyos daños no son imputables a la Administración (aunque existe alguna jurisprudencia que llega admitir la responsabilidad en estos caso –STS de 22 de marzo de 1995 y STS de 21 de octubre de 1999–). Dentro de aquellos sujetos cuyas actuaciones se encuentran sometidas a la responsabilidad administrativa, debe tenerse en cuenta que no se tienen en cuenta sus actividades o conductas estrictamente privadas de los agentes públicos. Tales daños no son imputables a la Administración sino a los propios agentes públicos que en tales casos han actuado como sujetos puramente privados, sin conexión alguna con el funcionamiento de los servicios públicos¹⁹.

¹⁹ Aunque no siempre se plantea una distinción tan clara, ya que la jurisprudencia ha admitido la indemnización de daños causados por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado fuera de servicio con sus armas reglamentarias.

§ 167. En cuanto al **tipo de actuación administrativa**, el artículo 32 LRJSP dispone que las Administraciones Públicas deben indemnizar «*siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*».

La referencia al funcionamiento de los **servicios públicos** se entiende en sentido lato como equivalente a toda actuación u omisión o inactividad de las Administraciones Públicas. Esta expresión no debe conducir al equívoco de reducir la responsabilidad a los ámbitos que se encuentran sometidos a este tipo forma de intervención pública en la que garantiza su prestación en determinadas condiciones (educación, asistencia sanitaria, servicios sociales, abastecimiento de aguas, recogida basuras, etc.), sino que se trata de cualquier actuación administrativa²⁰.

Al referirse al funcionamiento cabe todo tipo de actuaciones administrativas, entre la que se incluye desde la aprobación de un reglamento, al dictado de un acto administrativo (sea en ejercicio de potestades o en actividades de simple gestión), e incluso en aquellos casos en que se lleva a cabo una actuación material que precisamente es el ámbito natural de la responsabilidad (el baldeo de las calles, realizar una operación quirúrgica)²¹.

²⁰ La STS de 23 de diciembre de 1998 afirma que «*la jurisprudencia ha homologado como servicio público toda actuación, gestión o actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, volviendo a conectar nuevamente la idea de Administración Pública con actividad administrativa, y todo ello, con la idea de servicio público*».

²¹ En efecto puede tratarse de un reglamento, aunque resulta excepcional que se derive responsabilidad por este tipo de actuación ya que encajan entre las cargas colectivas o generales que excluyen la antijuricidad del daño a menos que se establezcan cargas o sacrificios singulares (por ejemplo, los daños derivados de un Decreto autonómico que impidiera la presencia de máquinas recreativas de apuestas en bares; o la aprobación de una Ordenanza sobre el mantenimiento de las piscinas colectivas en la que exige su mantenimiento con un compuesto químico que se demuestra nocivo para la salud).

Suele ser mucho más habitual que el daño se derive de actuaciones en ejercicio de potestades (una expropiación urgente de unas instalaciones sin el requisito de la utilidad pública que termina por ser declarada ilegal; una manifestación autorizada que termina con destrozos de escaparates) o en actividades de simple gestión (por ejemplo, se publica en la página web una información equivocada de la fecha de celebración de las pruebas de unas oposiciones).

Pero, asimismo, se incluyen supuestos en los que existe una omisión o inactividad indebida por parte de la Administración, así cuando se omite el dictado de un determinado reglamento que impide la concreción de determinadas previsiones legales, cuando no se dicta un determinado acto que hubiese sido debido o cuando debieran haberse efectuado determinadas actuaciones materiales que no se realizaron²².

Asimismo el régimen jurídico público o privado que se sigue en la producción del daño resulta irrelevante ya que el artículo 32.1 LRJSP se refiere a un hecho jurídico (el funcionamiento normal o anormal), por lo que se amplía enormemente el alcance de la responsabilidad.

§ 168. Con respecto a las condiciones de la actividad de la Administración para resultar imputable debe tenerse en cuenta que el artículo 32.1 LRJSP se refiere al **funcionamiento normal o anormal** de los servicios públicos. Así, la intervención administrativa relevante puede producirse en condiciones de normalidad o anormalidad.

En el primer caso, el **funcionamiento normal** conecta con una de las características esenciales del sistema que es su naturaleza objetiva, ya que no es

El ámbito en el que se produce con mayor frecuencia supuestos de responsabilidad patrimonial es el de las actuaciones materiales ya que el que genera de forma inmediata una transformación de la realidad que puede ser lesiva (una operación con mala praxis que deja desfigurado al paciente; una carga policial reglamentaria que concluye con destrozos en los comercios cercanos).

²² En el caso de la inactividad de la potestad reglamentaria resulta excepcional (por ejemplo, la ausencia de aprobación del Real Decreto que prevé la disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud que dispone el paso de la sanidad penitenciaria al SNS, que puede generar un perjuicio indemnizable al generar prestaciones sanitarias distintas entre la población reclusa y la libre). Más común son aquellos supuestos de inactividad en los que se produce un daño como consecuencia de un acto que no se dicta (por ejemplo, se denuncia unos vertidos ilegales de una fábrica con respecto a los que no se actúa y producen la contaminación del arroyo en el que abreva un rebaño de la finca contigua) o cuando se trate de supuesto de omisión cuando debieran haberse efectuado determinadas actuaciones materiales que no se realizaron (por ejemplo, el normal mantenimiento del alcantarillado que produce unas inundaciones).

necesario que se trate de actuaciones ilegales ni tampoco que medie culpa o negligencia por parte de los responsables o de la propia prestación del servicio para que surja la obligación de indemnizar. Una actuación administrativa modélica puede generar responsabilidad por generar una lesión que sea antijurídica –no porque sea ilegal, sino porque no se tenga obligación de soportar–

De este modo se responde también ante los casos de daños fortuitos, que son aquellos causados pero hechos imprevisibles o inevitables, pero producidos dentro de la prestación del servicio público (por ejemplo, una alteración espontánea de una máquina o de un medicamento utilizados en los tratamientos sanitarios en el sistema público de salud que genera lesiones).

Sin embargo, la responsabilidad administrativa no alcanza los supuestos **de fuerza mayor** ya que quedan expresamente excluidos (art. 106.2 CE y art. 32.1 LRJSP). Se trata de causas extrañas a la actividad administrativa que son imprevisibles e irresistibles (por ejemplo un terremoto que provocase el hundimiento de una carretera y provocase un accidente).

En el caso del **funcionamiento anormal** de la Administración (de los servicios públicos según figura en la norma), esta circunstancia se deriva del carácter ilegal de la propia actuación por el mero desajuste de su actuación con respecto a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico que puede dar lugar a la anulación (administrativa o judicial). Debe advertirse que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (art. 32.1 LRJSP), lo que no puede interpretarse como una exclusión absoluta a la indemnización de las lesiones derivadas de actuaciones ilegales²³.

²³ La STS de 28 de septiembre de 2011 recuerda que « ... la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, lo que no es sino una confirmación de un principio general consagrado en nuestra legislación, en virtud del cual, si bien no toda resolución judicial anulatoria comporta, per se, la obligación de indemnizar, tampoco ha de entenderse que se excluya la posibilidad de dicha reparación cuando concurren el resto de los requisitos exigibles de conformidad con las disposiciones que regulan la materia contenidas en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen

Asimismo se considerará funcionamiento anormal cuando exista una actuación irregular de su personal por razón de dolo culpa o negligencia que genera un daño patrimonial aunque no dé lugar a una actuación ilegal (es decir, que sea conforme a Derecho). Incluso aunque no exista ni ilegalidad en la actuación (es decir, que sea conforme a Derecho) ni culpa o negligencia del personal administrativo, sino que simplemente el servicio se presta de forma negligente (por su retraso, su falta de actuación, descoordinación, falta de resultados).

§ 169. Por último, dentro de la identificación del sujeto responsable, puede darse el **daño concurrente** de varias Administraciones Públicas. Si bien se tratará de esta cuestión más adelante con ocasión del análisis de la causalidad, deben tenerse en cuenta dos posible situaciones, la primera que se refiere a fórmulas conjuntas de actuación en las que participan distintas Administraciones como un único sujeto –por el ejemplo el Consorcio que les obliga a responder de forma solidaria, aunque el instrumento por que se articula esta actuación puede disponer una distribución distinta (art. 33.1 LRJSP). Por otra parte, supuestos en los que la concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, y en caso de no ser posible dicha determinación, la responsabilidad será solidaria (art. 33.2 LRJSP).

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». Y de igual modo, y como expresa esa misma sentencia, es también jurisprudencia plenamente consolidada la que declara «que procede la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o de un tercero la determinante del daño producido».

12.3. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD: EL DAÑO O PERJUICIO ANTIJURÍDICO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

§ 170. La **existencia de un daño** es el origen de la responsabilidad. Sin embargo, debe tratarse de un daño cualificado para que se convierta en una lesión resarcible: debe ser un daño real y efectivo, que pueda evaluarse y cuantificarse económicamente y que sea individualizable, pero además de cumplir estos requisitos, debe ser una lesión que no se tenga la obligación de soportar por lo que tiene carácter ilícito o contrario al ordenamiento que obliga a la Administración a responder.

§ 171. El **daño debe ser efectivo**. La efectividad del daño a la que se refiere el artículo 32.1 LRJSP abarca todo tipo de daño.

Debe tratarse de un daño efectivo, actual y real que implica una pérdida, que puede ser una pérdida de patrimonial (daño emergente), así como pérdida de ganancia (lucro cesante).

Tanto en un caso como en otro, no se excluyen los daños futuros –por ejemplo, la indemnización del mayor ruido que va a soportar una vivienda como consecuencia de una nueva autopista así como los menores ingresos de un bar por un nuevo trazado de la misma– sino los futuribles ya que la efectividad excluye por su propia naturaleza la eventualidad, posibilidad, probabilidad o contingencia²⁴. El carácter efectivo del daño es lo que permite su valoración real en términos económicos para proceder a la indemnización individualizada, ya que no resulta evaluable una mera hipótesis²⁵.

²⁴ STS de 24 de octubre de 1989, y de 19 de abril de 1995.

²⁵ Por lo tanto se excluyen las meras expectativas con respecto a las no se puede saber si sucederán (por ejemplo, un militar que se encuentra en situación de retiro por incapacidad por haber sufrido unas lesiones en acto de servicio y que reclama la indemnización por los daños que este obligado retiro le supone, entre otras, la imposibilidad de participar en un concurso de viviendas para militares que no se sabe si se le hubiese adjudicado, STS 2 de marzo de 2009, núm. 8080/2004).

En tanto la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, es al interesado a quien corresponde soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado.

Daño evaluable

§ 172. El **daño debe ser evaluable**. La evaluabilidad del daño a la que se refiere el artículo 32.1 LRJSP implica la posibilidad de traducir en términos económicos monetarios el valor del daño sufrido.

Este requisito excluye del ámbito indemnizatorio las simples molestias o los perjuicios subjetivos sin trascendencia patrimonial apreciable –por ejemplo, el supuesto daño moral causado por un funcionario que nos trata con desprecio, incluso si resultase sancionado disciplinariamente–.

La fijación del valor económico del daño se encuentra condicionada por la naturaleza de los daños sufridos entre los que se puede distinguir entre daños patrimoniales y los daños personales y morales.

En el caso de los daños patrimoniales la evaluación de los mismos no presenta mayor dificultad, su importe viene determinado por el valor que dichos bienes o derechos tengan en el mercado, según dispone el artículo 34.2 LRJSP.

Los daños personales o morales (*pretium doloris*) exigen una operación de conversión de los mismos en términos económicos, lo cual resulta muy problemático. En algunos casos resulta difícil o imposible aplicar los criterios de valoración predominante en el mercado a la que se refiere el artículo 34.2 LRJSP por lo que pueden utilizarse criterios estimativos basados en baremos existentes para la evaluación de daños en el ámbito civil²⁶ o de la Seguridad Social²⁷. En

²⁶ Algunas son fijadas con carácter público como las establecidas por la [Resolución de 21 de enero de 2013](#), de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y

todo caso las Administraciones mantienen una capacidad discrecional para determina la cuantía definitiva de la indemnización que puede ser revisada judicialmente, con la que se genera una jurisprudencia que actúa igualmente como punto de referencia²⁸.

§ 173. El **daño deber ser individualizable**. La individualización del daño se predica con respecto a una persona o grupo de personas e implica un sacrificio especial.

Se trata de que una determinada persona (por ejemplo, una persona que sufre una caída por una alcantarilla en mal estado) o un grupo de personas (por ejemplo, los propietarios de un inmueble afectado en sus cimientos por una fuga de agua de las canalizaciones propiedad del Canal de Isabel II) sufre un daño sobre su patrimonio de forma concreta y singularizada.

Quedan excluidos los daños de imposible satisfacción que se pueden distinguir, por una parte, aquellos que afectan a un grupo indeterminable o indefinido de sujetos. Así ocurre, por lo general, con los perjuicios derivados de la potestad reglamentaria, lo que permite la innovación normativa a este nivel sin

perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. En el mismo se puede ver cómo se establecen indemnizaciones por muerte que para el cónyuge que será, si es menor de 65 años de 114.691,14 y si fuera mayor de esa edad 86.018,34 €, bajando hasta 57.345,56 € si es mayor de 80 años. Las indemnizaciones son menores para cada hijo y también depende de la edad. También se fijan daños personales en función de la lesiones que se producen, si afectan más o menos a su vida (si puede o no desarrollar ocupación, si necesita ayuda externa, etc.).

²⁷ Limitada a la valoración de daños personales en el ámbito de la Seguridad Social, la [Orden ESS/66/2013, de 28 de enero](#), por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes, se encarga de determinar, por ejemplo, la pérdida de una oreja en 1.810 euros.

²⁸ Por ejemplo la STS de 21 de diciembre de 1998 determina que la muerte de un hijo de dos meses de edad y marcado desde el nacimiento por la enfermedad del SIDA, y la noticia de que la madre sufre dicha gravísima enfermedad, se pueden marcar en 10.000.000 de pesetas por la muerte del niño y en 5.000.000 de pesetas por los daños morales que supone la noticia de que la madre había sido infectada por el virus de VIH y que había desarrollado la enfermedad del SIDA.

perjuicio de que pueda reclamarse cuando se afecta a personas o colectivos concretos²⁹.

Por su carácter individualizable suelen quedar excluidos aquellos daños que son considerados cargas sociales y colectivas que exige la vida en común y que impone la Administración al organizar libremente las obras y servicios públicos. En estas cargas se encajan desde las simples molestias o incomodidades sufridas por el funcionamiento de los servicios públicos –por ejemplo, la espera en la colas par efectuar un determinado trámite– a las derivadas con carácter general de obras públicas –por ejemplo, los desvíos que genera el cierre de una calle para la realización de unas obras–. Debe atenderse a cada caso concreto para valorar si esta carga social y colectiva afecta en concreto a unos determinados sujetos en cuyo caso sería individualizable³⁰.

§ 174. El **daño debe ser antijurídico**. El artículo 34.1 LRJSP dispone que *«sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños*

²⁹ La STS, de 29 de enero de 1998, delimita el requisito en los siguientes términos: “...los perjuicios generales derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria, al constituir cargas sociales o colectivas que los ciudadanos están obligados a soportar, no generarían indemnización alguna, siempre, por supuesto, que los perjuicios ocasionados por el ejercicio de tal potestad no se circunscribiesen exclusivamente a personas individuales, aunque en este último caso no se estaría ante una carga colectiva o social sino ante unas cargas concretas e individualizadas, que es lo que ahora sucede, ya que el laboratorio reclamante se ha visto individualizadamente perjudicado como consecuencia de las nuevas normas dictadas para la realización de las pruebas de detección de anticuerpos, pues los productos existentes, y elaborados conforme a la anterior regulación, deben ser, como consecuencia de la nueva reglamentación, de obligatoria destrucción, incluidos los elaborados en el laboratorio; en él hay unos productos adecuados a la normativa exigida en el momento de su elaboración que, por necesidades de protección de la salud pública, tienen que ser testados y, de ser resultado positivo, obligatoria su destrucción, viéndose, por ello, perjudicado de manera individualizada”.

³⁰ STSJ Galicia 26 de junio de 2004. De todo lo expuesto ha de concluirse que la propiedad de la recurrente resulta afectada, en razón de su proximidad a la autopista, en un grado claramente superior al que supone para las propiedades cercanas, por lo general, la construcción de una nueva vía. Si esta afectación supone una carga general que, por el beneficio que reporta a la comunidad y por lo tanto también a los propios afectados, se tiene el deber jurídico de soportar, las molestias que determina la situación que aquí se enjuicia entrañan un sacrificio superior al normal en las antes referidas, lo que permite considerar que se ha causado una lesión antijurídica que, conforme a lo dispuesto en el art. 139 LRJPAC tiene que ser indemnizada. Así lo ha entendido la jurisprudencia en supuestos semejantes (SSTS de 7-5-2002 y 10-12-1982).

que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.». Se trata de una condición que no se refiere a las condiciones materiales del daño sino a las jurídicas, y, en concreto, se apunta a la características objetivas del propio daño no al carácter subjetiva de la conducta de que lo produce, ya que, como hemos señalado, se trata de un sistema de responsabilidad objetiva que no atiende a las circunstancias de producción del daño.

Así, el daño es antijurídico en tanto no existe genéricamente una obligación legal de soportarlo independientemente de que surja de actuaciones conformes o no a la legalidad, por lo que su carácter antijurídico no se debe a que la actuación sea contraria o no a Derecho –aunque evidentemente cuando un acto administrativo es anulado por ser contrario a Derecho, los daños que se derivan del mismo son antijurídicos porque no se tiene la obligación de soportarlos–.

La obligación legal de soportar el daño lo convierte en daño previsto y conforme al ordenamiento que no tiene que ser indemnizado mediante el mecanismo de la responsabilidad patrimonial (otra cosa es que en la norma que prevé ese daño se prevean mecanismos de compensación). Solo por Ley se puede establecer este deber de soportar una lesión o detrimento patrimonial que tiene múltiples manifestaciones. Así, existen supuesto en los que la actuación administrativa está dirigida a producir dicho daño patrimonial por lo que se trata de instituciones específicas, como son, las expropiaciones, las sanciones o las obligaciones tributarias (en todos estos casos se produce un detrimento patrimonial para el que se prevén indemnizaciones en unos casos – como en la expropiación– o no –como en el caso de las sanciones o de los impuestos–).

En otros casos la lesión patrimonial no se encuentra expresamente prevista por el ordenamiento, pero éste admite la producción de daños así como el deber de soportarlos, lo que se deduce de la propia ordenación de la actividad. Si bien no existe una exclusión expresa de la responsabilidad en

norma con rango de Ley, la jurisprudencia ha interpretado de forma sistemática que si los daños están implícitos en la configuración legal de la actividad se produce la exclusión de la responsabilidad por los mismos: así ha ocurrido, por ejemplo, cuando se reclama responsabilidad por el personal al servicio de la Administración³¹; o cuando se les ha exigido a particulares o empresas que desarrollan una actividad en un sector sometido a una intensa intervención que adopten medidas contrarias a sus intereses³²; o cuando se produce una actuación policial para reprimir actos ilegales de los particulares o la comisión de algún delito, de donde surge una obligación de soportar dicha actuación³³.

Esta asunción obligatoria de los daños de los riesgos inherentes a determinadas actividades ha sido matizado por la jurisprudencia que ha vinculado la antijuricidad, en cuanto inexistencia de una obligación legal de soportar el daño, al desarrollo de la actividad administrativa conforme a los «estándares de seguridad exigibles»³⁴. Es decir, que se trata de actuaciones

³¹ El Tribunal Supremo ha reiterado (por todas STS de 23 de abril de 2008) con respecto a lesiones sufridas por agentes en actos de servicio, que cuando la reclamación aparece dirigida a la Administración y planteada por personal dependiente de la misma en razón de daños sufridos con ocasión de la prestación del servicio, la cuestión a resolver ha de partir de la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio. En el supuesto de funcionamiento normal el servidor público asume voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la Ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial, sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria.

³² Por ejemplo, la realización por parte de los laboratorios farmacéuticos de determinadas actuaciones para comprobar si el plasma que comercializaban se encontraba contaminado por VIH, STS de 4 de julio de 1998.

³³ La STS de 21 de diciembre de 1998, recoge el supuesto de una manifestación ilegal en la que, tras reiteradas órdenes dictadas por las Fuerzas de Seguridad, se procede a su disolución mediante el empleo de un chorro de agua a presión, que produce el desprendimiento de retina de uno de los manifestantes. El TS declara que éste tiene el deber de soportar el daño, pues su conducta ilegal es la que determina la no antijuridicidad de la acción policial.

³⁴ STS de 29 de octubre de 1998, así lo afirma con toda claridad *«debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable»*.

razonables y proporcionadas que mantienen una situación de riesgo normal (las propias de actividades de operaciones quirúrgicas, etc.) y, en su caso, dan lugar a unos daños mínimos o ajustados.

El problema a la hora de determinar los límites de la razonabilidad y proporcionalidad de las actuaciones realizada –que dio lugar a una abundante jurisprudencia, en especial, en el ámbito sanitario en el que siempre es posible considerar que se puede hacer algo más para sanar– ha llevado a establecer una regla general en el artículo 34.1 LRJSP que establece que *«sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos»*³⁵.

§ 175. El último de los requisitos a analizar es la **relación de causalidad** entre la actividad de la Administración y la lesión resarcible sufrida. Resulta del todo lógico que la Administración únicamente responda de los daños que haya causado, ya que el artículo 32.1 LRJSP dispone que la lesión debe ser «consecuencia» del funcionamiento normal o anormal de los servicios.

Sin embargo, la determinación de la causalidad entre la actividad administrativa y el daño sufrido no resulta pacífica, en particular cuando se

³⁵ Así por, ejemplo, en la SAN de 24 de octubre de 2011 reconoce la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios que les han generado la actuación de los doctores Eladio y el Dr. Felipe que prestaban sus servicios profesionales en el Hospital "Madrid Montepíncipe" de Madrid, concertado con Muface, entidad a la que pertenece la recurrente por mediación de Adeslas, al no detectar el síndrome de Down que padece la hija de ambos, menor de edad, Olga, por la realización errónea de prueba citogenética tendente al diagnóstico de dicha malformación, por error en la muestra para dicho diagnóstico, siendo así que no se les informó de la posibilidad de dicha malformación, para poder decidir, en su caso, la interrupción voluntaria del embarazo, con el resultado de que su hija nació con el síndrome de Down.

La Audiencia estima el recurso y con

presenta una multitud de causas concomitantes en la producción del daño que obligan a adoptar un planteamiento para la solución del dilema.

En todo caso debe tenerse en cuenta que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, esto es, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa³⁶.

§ 176. A estos efectos en la jurisprudencia han venido aplicándose **tres teorías de la causalidad** que restringen o aumentan el alcance de la responsabilidad de las Administraciones Públicas:

a) La teoría de la **causalidad exclusiva**, que es la más restrictiva en tanto exige que el nexo causal entre la acción u omisión administrativa y el daño sea directo, inmediato y exclusivo. Esta teoría se encuentra en desuso por su excesiva rigidez.

b) La teoría de la **equivalencia de condiciones**, que supone una suerte de causalidad solidaria, ya que en el caso de que existan distintas condiciones causantes del daño se considera que todas tienen la misma relevancia, por que se puede exigir a cualquiera de los responsables que después podrá reclamar a los demás.

c) La teoría de la **causalidad adecuada**, que se encuentra en un punto de equilibrio entre las dos anteriores y, por ello, resulta la más aplicada. Conforme a esta teoría, ante una pluralidad de causas, debe seleccionarse aquella que conforme a la experiencia común sea la idónea para producir el daño. Se trata de

³⁶ La STS de 15 de abril de 2011 desestima la indemnización por accidente debido a incorrecto estado de la calzada por la falta de acreditación del nexo causal entre la imputación de un funcionamiento anormal de la Administración, apoyada en las deficientes condiciones de seguridad de la vía, y el evento dañoso, esto es, en una valoración del material probatorio por el Tribunal de instancia, en la que juega un papel decisivo el atestado de la Guardia Civil de Tráfico y que lleva a dicho Tribunal a afirmar como causa determinante del siniestro la conducción inadecuada del recurrente a las condiciones de la vía.

una causa que no sólo resulta imprescindible, es decir, que sin ella no se hubiera producido el daño—, sino que resulta normalmente idónea para determinar aquel evento, o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, por existir una adecuación objetiva entre acto y evento, que se ha llamado verosimilitud del nexo que lo convierte en causa adecuada, eficiente o causa próxima y verdadera al daño (STS 28 de noviembre de 1998).

§ 177. A partir de los postulados de la teoría de la causalidad adecuada la jurisprudencia ha venido **modulando el alcance de la responsabilidad** de la Administración en función del carácter culposo o negligente del sujeto responsable de la conducta concurrente como causa que puede ser la propia la víctima, un tercero u de otra Administración, o de todos ellos³⁷.

a) En el caso de la conducta **de la víctima**, esta exonera de responsabilidad a la Administración cuando se trata de una conducta culposa productora del daño³⁸. También la conducta meramente negligente produce

³⁷ Es el caso, por ejemplo, de la STS de 14 de julio de 1998 sobre la determinación de la responsabilidad en el caso de un niño de 10 años que cayó a un pozo: culpa del Ayuntamiento que omitió sus deberes de vigilancia de la valla protectora, culpa de la Administración autonómica que había llevado a cabo unas obras sin licencia municipal; conducta negligente de los padres por ausencia de vigilancia, y conducta negligente del propio menor.

³⁸ Por ejemplo, puede darse mediando una infracción cuando alguien circula a velocidad el doble de la permitida y se salta un semáforo colisionando contra otro vehículo. No obstante la casuística es abundante ya que en casos de suicidio de personas a cargo de la Administración se contempla a veces la responsabilidad patrimonial a pesar del dolo de la víctima que es connatural a dicho acto. La STS de 20 de julio de 2011 señala que la Administración tiene la obligación de asumir la posición de garante de que no va a producirse el resultado lesivos en supuestos en que sobre la Administración pesa un especial deber de garante frente a personas sometidas a relaciones de especial dependencia, custodia o vigilancia, como sucede con presos, detenidos, internos en centros psiquiátricos, hospitalarios o personas prestando el servicio militar obligatorio, tomándose en consideración el que la Administración sea capaz de prever o advertir tendencias suicidas en la concreta víctima, a partir de lo cual se deduciría un deber de actividad, o de puesta de medios concretada en que la vigilancia sea inmediata, continua y eficaz, a lo que se une la apreciación de circunstancias que hacen anormal la prestación del servicio público.

Sin embargo, la Administración no responde de todos los casos de suicidios cometidos en estas circunstancias sino que debe atenderse a cada caso concreto para determinar si en función de éstas (estado anímico, aislamiento e incomunicación durante buena parte de la

una moderación de la reparación a cargo de la víctima, hasta el punto de llegar a exonerarla si se produce una negligencia grave³⁹. Incluso una conducta ordinaria en la que se asume el riesgo de una determinada actuación exonere a la Administración de responsabilidad⁴⁰.

b) En el caso **de un tercero**, si interviene en la producción del daño se reducirá la indemnización proporcionalmente en función de la reparación que se le pueda exigir a aquél. Del mismo modo, la conducta gravemente negligente y la culposa podrá eximir por completo de responsabilidad a la Administración.

noche y disposición de un arma dispuesta para su uso) era previsible que la víctima cometiese un acto suicida.

Así, la STS de 30 de marzo de 2011 la que se considera que no procede la indemnización ya que falta la necesaria relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado por el fallecimiento de un Brigada que se debió, exclusivamente, a una decisión suya de quitarse la vida, faltando por lo tanto la necesaria la mencionada relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, sin que pueda atribuirse a la Administración demandada la omisión de medidas preventivas, fuera de la retirada del arma, por los incidentes protagonizados con anterioridad por el mismo. Tampoco la STS de 20 de julio de 2011 admite la responsabilidad patrimonial planteada por el suicidio con motivo de detención en Comisaría ya que considera que la lesión sufrida no es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues no hay relación de causalidad al haber interferido un elemento extraño al nexo causal que es la propia voluntad del suicida de poner fin a su vida. No podían deducirse inclinaciones suicidas, ni existía estado de excitación o agitación anormal en el estado del detenido.

³⁹ Por ejemplo, la STS de 7 de octubre de 2011 niega la responsabilidad patrimonial ya que conforme a los elementos que derivaban del expediente y de la prueba practicada en autos, se tuvo por probado que el recurrente fue asistido convenientemente en el centro de salud, al que acudió por habersele clavado un elemento extraño en un ojo, siendo derivado inmediatamente al oftalmólogo de zona para mayor exploración. Optando el recurrente por viajar y ser examinado en su residencia habitual, se produjo la ruptura del nexo causal y en consecuencia sufrió un daño que está obligado a soportar.

⁴⁰ La STS de 3 de julio de 2012 desestima la indemnización de los daños y perjuicios causados por la defectuosa supervisión por parte de la CNMV de la actuación de la entidad Forum Filatélico. El Tribunal Supremo afirma que entre el funcionamiento anormal que se atribuye a la Administración -del que se dice que provocó la confianza de los inversores- el resultado dañoso sufrido por los actores- se interponen dos tipos de actuaciones absolutamente voluntarias: la decisión de los demandantes de invertir en las sociedades del grupo y la gestión desarrollada por los directivos de aquéllas. Pretender ligar causalmente la decisión de invertir con la confianza en la existencia de un respaldo administrativo de la legalidad de la actuación de las empresas objeto de la publicidad resulta terminantemente excesivo, recomendándose que la actividad de inversión de capitales, en un modo diligente de conducirse debe ir precedida de un asesoramiento de expertos.

c) En el caso de **dos o más Administraciones** la solución es diferente y a ella se ha hecho referencia en un apartado interior. El artículo 33 LRJSP distingue cuando concurre la responsabilidad bajo fórmulas de colaboración, conforme a cuyas reglas se exige la responsabilidad y, en todo caso, se exige solidariamente–, y cuando se produce de forma independiente en cuyo caso la determinación de la responsabilidad se lleva a cabo atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención –en caso de que no fuera posible será solidaria–.

§ 178. Al margen del juego de la concurrencia de terceros, la relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de **comportamiento activo que en el supuesto de comportamiento omisivo**.

Tratándose de **una acción** de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. Problema distinto es si esa conexión lógica debe entenderse como equivalencia de las condiciones o como condición adecuada; pero ello es irrelevante en esta sede, pues en todo caso el problema es de atribución lógica del resultado lesivo a la acción de la Administración.

En cambio, tratándose de **una omisión** de la Administración, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración⁴¹.

⁴¹ STS de 31 de marzo de 2009 que rechaza la pretensión indemnizatoria porque no aprecia que la lesión padecida por la recurrente –es decir, la pérdida de los objetos robados– fuera consecuencia de la falta de intervención de la Policía Nacional, desde el momento en que no consta que se hubiera avisado a ésta de lo que ocurría. El Tribunal afirma que *«es claro que, desde un punto de vista puramente lógico, si la Policía Nacional hubiese acudido a la joyería durante las largas horas en que los ladrones estuvieron allí, es casi seguro que habría impedido que huyeran con el botín y, así, habría enervado la consumación del resultado lesivo; pero el buen sentido indica que a ningún cuerpo de seguridad se le puede reprochar no haber intervenido en un hecho del que no tenía noticia. Ello conduce necesariamente a una conclusión: en el supuesto de comportamiento omisivo, no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo*

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- [Constitución Española.](#)
- [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.](#)
- [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.](#)

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, Lección 24 o bien;
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Derecho Administrativo*, vol. 1, Iustel, Madrid, 2009, Capítulo XXII.

BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA:

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 6ª ed., Civitas-Thomson Reuter, 2012.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás: *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- VV.AA. *Memento Responsabilidad Patrimonial de la Administración 2014-2015*

puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar. Ciertamente, como observa la recurrente, la Policía Nacional tiene un deber jurídico de hacer lo posible por evitar la comisión de delitos. Pero ese deber jurídico sólo se concreta y se hace efectivo cuando la Policía Nacional tiene noticia de que se está produciendo un hecho delictivo, lo que no ocurrió en el presente caso. Por esta razón, la sentencia impugnada está en lo cierto al afirmar que falta la relación de causalidad exigida por el art. 139 LRJ-PAC».

