

TEMA 12. LEY 40/2015. PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS; FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO.

1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN: PRINCIPIOS QUE LA INFORMAN.

1.1. Fundamento constitucional de la potestad sancionadora.

Por sanción puede entenderse en un sentido amplio un mal infligido por el poder del Estado a un ciudadano como consecuencia de una conducta ilegal. En nuestro ordenamiento, tal como reconoce nuestra Constitución, este mal puede ser impuesto tanto por el poder judicial como por el ejecutivo.

La Constitución reconoce la potestad sancionadora de la Administración en el artículo 25, que al establecer el principio de legalidad en materia punitiva, se refiere a la penal y a la administrativa cuando afirma en su núm. 1 que “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento” y en el número 3 cuando establece que “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”, lo que a sensu contrario significa que sí puede imponer otro tipo de sanciones.

De forma particular y con referencia al medio ambiente, en el artículo 45.3 de la CE prevé para quienes violen lo dispuesto en la legislación respectiva y “en los términos que la ley fije, sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Consecuentemente con estos preceptos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha confirmado la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración en diversos pronunciamientos, entre los que destaca la STC 77/1983, en la que se puede encontrar incluso el fundamento de esta potestad, en la que dice que “No cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia, como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados”.

La doctrina se encarga también de señalar que la coexistencia del poder punitivo judicial con la potestad sancionadora de la Administración, como manifestaciones del *ius puniendi* de la Administración, no significa en modo alguno equivalencia entre ellas. Y así, se señala como primera diferencia, que la Constitución veta la Administración, y reserva por tanto al poder judicial, la posibilidad de imponer penas privativas de libertad, y como segunda que, mientras que el art. 25.2 de la Constitución atribuye a las penas la finalidad de “reeducación y reinserción social”, las sanciones administrativas buscan una finalidad represiva más pragmática de restablecer el orden jurídico infringido.

En todo caso, también coincide la doctrina al señalar que aunque las consecuencias de unas y otras infracciones sean distintas, como lo es también el órgano administrativo titular de la potestad de sancionarlas, no es posible diferenciar por su naturaleza entre ilícitos penales y administrativos. Como se desprende de la propia Constitución (art. 45.3), es esta una opción que ha de hacer el legislador, en cada momento histórico, por uno u otro instrumento de tutela más acorde con el bien jurídico a proteger.

Puede concluirse, por tanto, que la histórica discusión sobre la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración y su diferencia cualitativa con la punitiva penal, carece hoy de mayor interés tras el reconocimiento constitucional de la cuestión. El estudio y debate doctrinal y jurisprudencial se centra pues, más que en discutir estas cuestiones, en los límites y principios que deben enmarcar su ejercicio.

1.2. Principios que informan la potestad sancionadora.

La consagración por la Constitución, en sus artículos 24, 25 y 26, de un conjunto de garantías individuales construidas como derechos fundamentales aplicables tanto a penas judiciales como a sanciones administrativas ha sido entendida como la corroboración de la identidad de naturaleza entre sanciones administrativas y penales, que serían manifestaciones de un único *ius puniendi* del Estado. Y de aquí que, primero la doctrina penalista, y posteriormente el Tribunal Constitucional en la primera ocasión que tuvo de pronunciarse al respecto, declarase de aplicación a las sanciones administrativas los principios que rigen en el orden penal.

En concreto, en la ya lejana STC 18/1981 declaró que “ha de recordarse que los principios inspiradores del derecho penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo..., hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el artículo 25.3...”, doctrina que ha sido mantenida en las STC 29/1989, 120/1994 y 3/1999, entre otras.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido tenida en cuenta por el legislador quien en la Ley 40/2015 regula esta materia bajo el título de “Principios de la potestad sancionadora”. Estos principios son: el de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y en cuanto a la concurrencia de sanciones, el principio de “*ne bis in ídem*”.

1.3. Principio de legalidad.

La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades Locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

Las normas sancionadoras serán extensivas al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

Las disposiciones sancionadoras de esta norma no serán de aplicación al ejercicio por las administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.

1.4. Principio de irretroactividad.

Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición.

1.5. Principio de tipicidad.

Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la Administración Local en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.

Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley.

Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir

nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.

1.6. Principio de responsabilidad.

Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable.

Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación. Asimismo, podrán prever los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas.

1.7. Principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

1.8. Principio de prescripción.

Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso.

1.9. Principio de no concurrencia de sanciones.

No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción.

2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

En la doctrina administrativa se conoce con el nombre de responsabilidad de la Administración Pública, “el deber que a la misma incumbe de indemnizar a quienes resulten lesionados en sus derechos como consecuencia de la actividad por ella desarrollada”.

El principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos implica, entre otras, una garantía patrimonial que finalmente comporta la obligación del Estado de responder por la actividad de todos los poderes públicos, y no sólo por la actuación del Poder Ejecutivo sino también por la del Legislativo y de los restantes poderes del Estado, en donde deben quedar comprendidos también los órganos constitucionales, pues también éstos pueden causar daños resarcibles a los particulares, tanto en el ejercicio de sus propias funciones como en el funcionamiento de sus servicios.

Ningún poder del Estado está exento de responder por los daños y perjuicios antijurídicos que puede causar en el ejercicio de sus funciones con el correlativo derecho de los particulares a ser indemnizados por ellos.

Se hace así realidad la previsión contenida en el artículo 149.1^{18.ª} CE sobre el establecimiento de un «sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

El título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativo a las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común, entre sus principales novedades destaca que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regulaba en títulos separados, ahora se integran como especialidades del procedimiento administrativo común.

De acuerdo con la sistemática seguida, los principios generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en cuanto que atañen a aspectos más orgánicos que procedimentales, se regulan en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2.1. Caracteres del sistema

Podemos indicar como características del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración las siguientes:

- Se trata, en primer lugar, de un sistema unitario de Derecho administrativo que se aplica a todas las Administraciones Públicas sin excepción y que protege por igual a todos los sujetos privados, garantizándoles un tratamiento patrimonial común ante ellas.
- El principio constitucional de responsabilidad patrimonial por “el funcionamiento de los servicios públicos” tiene un alcance general. La responsabilidad puede surgir por cualquier tipo de actuación extracontractual de la Administración y también por los casos de inactividad u omisión cuando aquélla tenía obligación de actuar.
- La responsabilidad patrimonial de la Administración es directa: los particulares tienen derecho a ser resarcidos directamente por la Administración sin necesidad de reclamar ni de identificar previamente a la autoridad, funcionario, agente o empleado público cuya conducta causara el daño. La Administración responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo y no subsidiario, sin perjuicio de que en algunos casos la Administración pueda repetir contra el agente culpable.

Esta idea la expresa el artículo 139 al decir que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes...” y en el artículo 145: “Los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones...”.

- La responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva, independiente de toda idea de culpa en la producción del daño. La ilicitud del hecho dañoso administrativo deriva de su efecto negativo injustificado sobre el patrimonio del particular, no de la valoración reprochable de la conducta que lo haya causado. La culpa del agente puede generar su propia responsabilidad patrimonial, pero el deber de indemnizar de la Administración no depende de la conducta culpable de sus agentes, sino sólo del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos. Tan sólo se excluye la responsabilidad en los casos de fuerza mayor, es decir, los acaecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza. No se exonera en cambio por los daños producidos por caso fortuito.

2.2. Lesión determinante, sujetos imputables y causas de imputación

La tendencia a configurar como objetiva la responsabilidad patrimonial de la Administración fue reforzada por el texto constitucional (art. 106.2), si bien es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Realidad de un resultado dañoso, incluido el lucro cesante.
- Antijuridicidad del daño o lesión.
- Que la lesión sea imputable a la Administración Pública.
- El nexo causal entre la actividad administrativa y el resultado dañoso.

De forma que la acción de responsabilidad debe estar fundamentada en estos presupuestos que dan lugar a la producción del deber indemnizatorio de la Administración.

2.2.1. Lesión determinante

La LRJSP establece en su artículo 32:

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

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

El artículo 34.1 LRJSP añade lo siguiente:

“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”.

Para que la lesión sea resarcible deben concurrir los siguientes requisitos:

- El daño debe ser efectivo, lo que significa que el daño debe ser real. Ha de producir una disminución patrimonial o personal a la víctima y no una simple molestia pasajera. Se incluye toda lesión, en cualquiera de sus bienes o derechos, de forma que comprende los daños corporales, los daños sobre la propiedad y demás derechos reales y de obligación. También los daños morales siempre que sean susceptibles de valoración económica (problema del “precio del dolor”).

- El daño debe ser evaluable económicamente.
- Como señala el artículo 1106 CC en la **indemnización** se incluye tanto el daño emergente, es decir, el valor de la pérdida, como el lucro cesante o beneficio dejado de percibir como consecuencia del hecho dañoso.
- El daño debe individualizarse en una persona o en un grupo de personas (concreción del daño), excluyéndose así el resarcimiento de daños derivados de medidas generales.
- El daño debe ser antijurídico, es decir, que no provenga de un deber jurídico de soportar por el particular, siendo este requisito lo que convierte al simple daño en lesión.
- Existencia de nexo causal. Debe existir una relación de causa a efecto entre la actividad o inactividad administrativa y el daño que se alega. El nexo causal se rompe por fuerza mayor.

La fuerza mayor es la única causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración, debiendo interpretarse de modo restrictivo.

Por fuerza mayor se debe entender la causa imprevisible e irresistible y ajena a la conducta racional previsora de toda persona u organización en relación a las actividades a su cargo.

Si el daño lo provoca una causa que pudo y debió ser prevista, aun siendo ajena a la organización administrativa, no excluye la responsabilidad de la Administración Pública (desprendimiento de rocas en la vía del ferrocarril, por ejemplo).

En este sentido, en referencia a la fuerza mayor, el artículo 141 establece lo siguiente:

“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”.

Basta que el daño haya sido producido por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y que tal daño sea antijurídico porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber de soportarlos. Diferenciamos a continuación entre el funcionamiento normal y anormal de un servicio:

- Funcionamiento anormal del servicio: cuando los daños son causados por culpa e ilegalidad, tanto si son atribuibles a un agente identificado, integrado en la organización administrativa, como si son daños anónimos, atribuibles a la organización administrativa en abstracto.
- Funcionamiento normal del servicio: lo que permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la Administración, que debe soportar así tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación. La Ley sólo excluye los daños producidos por fuerza mayor, que es una causa no sólo irresistible sino sobre todo extraña y ajena al funcionamiento del servicio. Sensus contrario queda incluido el resarcimiento de los daños causados por caso fortuito (hecho imprevisible o indeterminable, pero interno al funcionamiento del servicio).

2.2.2. Sujetos imputables

La responsabilidad patrimonial de la Administración descansa sobre la producción de un hecho dañoso derivado del funcionamiento normal o anormal de “los servicios públicos”.

Estas Administraciones Públicas pueden ser:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Entidades que integran la Administración Local.

2.2.2.1. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas

El artículo 33 LRJSP resuelve así el problema de la responsabilidad concurrente de varias Administraciones:

“1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones Públicas.

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

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente”.

2.2.2.2. Responsabilidad de Derecho Privado

Recogida en el artículo 35 LRJSP en los siguientes términos: “Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”.

2.2.2.3. Responsabilidad penal

En relación con la responsabilidad penal el 37 LRJSP establece lo siguiente:

“1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

Finalmente hay que advertir que la Constitución de 1978 establece normas específicas sobre responsabilidad penal del Presidente y los demás miembros del Gobierno, disponiendo el artículo 102 que será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2.2.2.4. Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas

La regulación actual de esta materia se contiene en el artículo 136 LRJSP, que establece:

“1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

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

4. El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad se sustanciará conforme a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y se iniciará por acuerdo del órgano competente que se notificará a los interesados y que constará, al menos, de los siguientes trámites:

- a) Alegaciones durante un plazo de quince días.*
- b) Práctica de las pruebas admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas durante un plazo de quince días.*

- c) Audiencia durante un plazo de diez días.
- d) Formulación de la propuesta de resolución en un plazo de cinco días a contar desde la finalización del trámite de audiencia.
- e) Resolución por el órgano competente en el plazo de cinco días.

5. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

6. Lo dispuesto en los apartados anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”.

Por tanto, la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los particulares lesionados por el funcionamiento de los servicios públicos, tiene una acción de regreso contra las autoridades y personal a su servicio que hayan podido causar la lesión por dolo o negligencia grave. Para ello la Administración instruirá el oportuno procedimiento depurador de su responsabilidad, cuestión que ha dejado de ser potestativa para ser preceptiva al establecer la reforma que tal acción se exigirá de oficio. Es la llamada responsabilidad interna frente a la externa (disciplinaria) que procede independientemente de la responsabilidad penal.

2.2.3. Causas de imputación

La responsabilidad administrativa no es una responsabilidad por culpa, es una responsabilidad objetiva, por lesión antijurídica.

Para que la Administración esté obligada a responder frente a un particular no es preciso que el daño causado se deba a culpa o negligencia del funcionario. Basta que el daño haya sido producido por el “funcionamiento normal o anormal de un servicio público” y que tal daño sea antijurídico porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber de soportarlo, según se establece en el artículo 32 LRJSP.

El criterio que se usa por el Tribunal Supremo para determinar la relación de causalidad, es la teoría de la equivalencia de las condiciones, por la que se consideran como causa todos aquellos hechos sin cuyo concurso no se hubiera producido el daño.

Como señala la doctrina, la antijuridicidad se entiende en sentido objetivo, esto es, en el sentido de que no exista causa de justificación (por ejemplo, ejecución administrativa o cumplimiento de un contrato, etc.) que legitime el perjuicio.

La relación de causalidad se rompe si media fuerza mayor, pues se trata de un acontecimiento externo e irresistible. El caso fortuito, que es un acontecimiento también irresistible pero de carácter interno, es decir generado por el propio sujeto, no rompe el nexo causal.

2.2.4. Responsabilidad patrimonial del Estado legislador

Como ya se ha advertido, la LRJSP, introduce como novedad la regulación de la denominada “responsabilidad patrimonial del Estado Legislador” por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la

Unión Europea, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda.

En este sentido, el artículo 32.3 LRJSP dispone que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión 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.

La responsabilidad del Estado legislador podrá surgir también en los siguientes supuestos, siempre que concurran los requisitos ya descritos anteriormente:

a) **Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.** En estos casos procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.

b) **Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea.** En estos supuestos procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse todos los requisitos siguientes:

- La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares.
- El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado.
- 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.

La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de la Unión Europea, según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.

Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

2.2.5. La extensión de la reparación

Reparar el daño es la finalidad esencial de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reparación que debe ser íntegra, puesto que la víctima no está obligada a soportar jurídicamente el daño o lesión causada.

La LRJSP establece las siguientes reglas para el cálculo de tal reparación o indemnización en el artículo 34:

“1. 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.

En los casos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere los apartados 4 y 5 del artículo 32, serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea, salvo que la sentencia disponga otra cosa.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.”

3.- FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DEL SECTOR PÚBLICO

Actualmente la regulación del funcionamiento electrónico del sector público se encuentra **regulado en la Ley 40/2015**. La Ley recoge, con las adaptaciones necesarias, las normas hasta ahora contenidas en la Ley 11/2007, de 22 de junio, en lo relativo al funcionamiento electrónico del sector público, y algunas de las previstas en el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la anterior. Se integran así materias que demandaban una regulación unitaria, como corresponde con un entorno en el que la utilización de los medios electrónicos ha de ser lo habitual, como la **firma y sedes electrónicas**, el **intercambio electrónico de datos** en entornos cerrados de comunicación y la **actuación administrativa automatizada**.

Se establece asimismo la **obligación de que las Administraciones Públicas se relacionen entre sí por medios electrónicos**, previsión que se desarrolla posteriormente en el título referente a la cooperación interadministrativa mediante una regulación específica de las relaciones electrónicas entre las Administraciones. Para ello, también se contempla como nuevo principio de actuación la interoperabilidad de los medios electrónicos y sistemas y la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos.

3.1. La sede electrónica.

La sede electrónica es aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias.

El establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma. Cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. En todo caso deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.

Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias.

La publicación en las sedes electrónicas de informaciones, servicios y transacciones respetará los principios de accesibilidad y uso de acuerdo con las normas establecidas al respecto, estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

Las sedes electrónicas utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con las mismas, certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente.

3.2. Portal de internet.

Se entiende por portal de internet el **punto de acceso electrónico** cuya **titularidad corresponda a una Administración Pública**, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente.

3.3. Sistemas de identificación de las Administraciones Públicas.

Las Administraciones Públicas podrán identificarse mediante el uso de un **sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado** que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. Estos certificados electrónicos incluirán el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos. La relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Además, cada Administración Pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.

Se entenderá identificada la Administración Pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet.

3.4. Actuación administrativa automatizada.

Se entiende por actuación administrativa automatizada, **cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que NO haya intervenido de forma directa un empleado público.**

En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

3.5. Sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada.

En el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes **sistemas de firma electrónica**:

- a) **Sello electrónico** de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) **Código seguro de verificación** vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

3.6. Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 38, 41 y 42, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público.

Cada Administración Pública determinará los sistemas de firma electrónica que debe utilizar su personal, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo el número de identificación profesional del empleado público.

3.7. Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación.

Los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones Públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este artículo.

Cuando los participantes en las comunicaciones pertenezcan a una misma Administración Pública, ésta determinará las condiciones y garantías por las que se registrará que, al menos, comprenderá la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar.

Cuando los participantes pertenezcan a distintas Administraciones, las condiciones y garantías citadas en el apartado anterior se establecerán mediante convenio suscrito entre aquellas.

En todo caso deberá garantizarse la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y la protección de los datos que se transmitan.

3.8. Aseguramiento e interoperabilidad de la firma electrónica.

Las Administraciones Públicas podrán determinar los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica. Con el fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de Derecho Público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado.

3.9. Archivo electrónico de documentos.

Todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas se almacenarán por medios electrónicos, salvo cuando no sea posible.

Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones.

Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos, así como la recuperación y conservación a largo plazo de los documentos electrónicos producidos por las Administraciones Públicas que así lo requieran, de acuerdo con las especificaciones sobre el ciclo de vida de los servicios y sistemas utilizados.