



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL  
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS  
EN LAS LEYES 39 Y 40/2015**

Autor: Álvaro González Rueda  
5º E.3 B  
Derecho Administrativo

Tutor: Mariano Magide Herrero

Madrid  
Abril, 2018

## **RESUMEN:**

En el presente Trabajo Fin de Grado se tratará de analizar las modificaciones experimentadas por la legislación en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la reforma del marco jurídico de las mismas en el año 2015, y que supuso la sustitución de la anterior Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por dos normas diferentes, la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

Se abordarán las modificaciones introducidas, así como el recibimiento que de las mismas ha hecho la doctrina administrativa, sin perder de vista las posibles conexiones de ésta con los pronunciamientos jurisprudenciales que han ido produciéndose en relación con la materia, tanto desde las instancias nacionales como por la influencia del derecho europeo. Estas serán, principalmente, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También se dedicará un punto a analizar detenidamente la postura tomada por el Consejo de Estado a través de los dictámenes 274/2015 y 275/2015.

Para ello, se abordará en primer lugar el marco estrictamente teórico de esta institución jurídica, con el fin de, en los puntos sucesivos, poder establecer un juicio crítico acerca del tratamiento otorgado a cada uno de los elementos sustanciales de la misma, con el fin de arrojar finalmente una serie de conclusiones sobre los puntos más convenientes y los más criticables de la reforma.

Palabras clave: Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, Responsabilidad del Estado legislador, Ley 30/1992, Ley 39/2015, ley 40/2015.

## **ABSTRACT:**

This final Project, will address the analysis of the changes experienced by the legislation in terms of economic responsibility of the Public Administrations after the reform of the legal framework carried out in 2015, which involved the replacement of the previous Law 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, by two new laws; the Law 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público and the Law 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

The introduced modifications will be approached, as well as the reception that the administrative doctrine has made of them, without losing sight of the possible connections of this doctrine, with the jurisprudential pronouncements that have been taking place in relation to the matter both, national and European. The project will also contain a section where the position about this reform taken by the Consejo de Estado on its opinions 274/2015 and 275/2015 will be analyzed.

To do so, the theoretical framework of this legal institution will be the first thing approached, following the aim of establishing a critical judgement about the treatment granted to each one of the elements of it.

Finally, I'll carry out some conclusions about the most convenient and the most reprehensible points of the reform.

Keywords: Economic Responsibility of the Public Administration, Liability of the Estate qua Legislature, Law 30/1992, Law 39/2015, Law 40/2015

# ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>3</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1. Proceso de modificación .....</b>	<b>6</b>
<b>1.2. Finalidad.....</b>	<b>7</b>
<b>2. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1. La derogada Ley 30/92.....</b>	<b>9</b>
2.1.1 De una sola ley reguladora a 2.....	9
2.1.2 Cuestiones procedimentales.....	10
2.1.3 Aspectos sustantivos de la ley.....	11
<b>2.2. El procedimiento previsto en la Ley 39/2015.....</b>	<b>11</b>
<b>2.3. Cuestiones sustanciales en la Ley 40/2015.....</b>	<b>14</b>
2.3.1 La relación de causalidad.....	14
2.3.2 Daño económico.....	15
2.3.3 Antijuridicidad de la actuación.....	16
<b>3. NOVEDADES Y JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>17</b>
<b>4. RESPONSABILIDAD Y REGULACIÓN.....</b>	<b>20</b>
<b>4.1 La responsabilidad del Estado legislador.....</b>	<b>20</b>
<b>4.2 Responsabilidad de la persona física a cargo de la Administración....</b>	<b>24</b>
<b>4.3 Aspectos no resueltos.....</b>	<b>26</b>
<b>4.4 Efectos de la ley sobre las sociedades mercantiles de capital público..</b>	<b>27</b>

<b>5. DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO.....</b>	<b>29</b>
<b>5.1 Dictamen 275/2015.....</b>	<b>29</b>
<b>5.2 Dictamen 274/2015.....</b>	<b>33</b>
<b>6. CRITICAS.....</b>	<b>38</b>
<b>7. CONCLUSIONES.....</b>	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>43</b>

## **1. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. Proceso de modificación**

La enorme relevancia que, por su contenido, finalidad, y también por la longevidad alcanzada por la normativa anterior y la dificultad para su reforma, llevó finalmente en 2012 a los responsables de las principales Administraciones Públicas a impulsar la creación de grupos de trabajo que abordasen esa reforma integral de las administraciones y que aportara nuevas posibilidades a la hora de enfocar el gasto público destinado a la gestión. Así lo acuerdan tanto la Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas como el Gobierno dentro de su Programa de Reformas, y de este modo nace la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA).

Esta comisión, dividida a su vez en subcomisiones, como se verá en el siguiente epígrafe, estaba destinada a materializar con medidas concretas los cambios necesarios en las Administraciones Públicas de cara a su modernización. La CORA la formaron un representante de cada Departamento Ministerial, con rango mínimo de Director General, un representante de la Inspección General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, un representante de la Oficina Económica de la Presidencia del Gobierno, un representante del Gabinete de la Presidencia del Gobierno, y otro del Gabinete de la Vicepresidencia del Gobierno.

Además de la comisión y las subcomisiones, se organizó un Consejo Asesor, integrado por miembros de los sindicatos más representativos en el ámbito de las Administraciones Públicas, representantes de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), representantes de la Confederación Española de Pequeñas y Medianas Empresas (CEPYME), el Secretario de la Oficina del Defensor del Pueblo, un Catedrático en Derecho Administrativo, un representante del Consejo de Consumidores y Usuarios y representaciones de organizaciones diversas.

Además de ello, se puso en marcha un buzón electrónico que recogiera las sugerencias de la ciudadanía, el cual, en el periodo que estuvo activo entre el 2 de enero y el 31 de marzo de 2013. Se recogieron 903 sugerencias relacionadas con las trabas burocráticas y 1.336 con las duplicidades administrativas.

Finalmente, el informe presentado por CORA recogió un total de 218 medidas, 138 relacionadas con la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, y 80 relacionadas con otros temas.<sup>1</sup>

## **1.2. Finalidad**

El crítico momento que atravesaban las cuentas públicas en España, sumergida en plena crisis económica y financiera, fue la causa esgrimida como fundamental por el Ejecutivo para acometer una reforma en profundidad del funcionamiento que regía la gestión pública. Para ello, se crean una serie de grupos que engloban la gran mayoría de deficiencias apreciables en el desarrollo de la gestión pública, y, en función a ello, se crean una serie de subcomisiones que trabajen en la elaboración de propuestas para mejorar la gestión en cada uno de esos campos.

De este modo, se acuerda la creación de cuatro subcomisiones. A través de estos cuatro ejes<sup>2</sup>, se pretendía que la reforma integral que se preparase para las administraciones públicas no dejase ninguna necesidad sin atender:

a) Duplicidades administrativas: refiriéndose a las que se dan entre Administración General del Estado y Comunidades Autónomas, ya que la reforma para lo referente a las competencias de la Administración Local ya iba a ser tratado en la nueva Ley de Bases. Las medidas que esta Subcomisión presentó iban encaminadas a mejorar la cooperación y comunicación entre estas dos administraciones públicas, con el fin de abaratar costes, creando, por ejemplo, ficheros comunes para determinados procedimientos.

b) Simplificación administrativa: una de las quejas más generalizadas de los ciudadanos en relación con la administración pública ha sido siempre la maraña de trabas administrativas que suponía el llevar a cabo multitud de gestiones. A esta subcomisión se le encomendó la labor de proponer medidas para reducir esta complejidad. Se hizo especial hincapié en aquellas cuestiones en las que interviniera más de una administración pública.

---

<sup>1</sup> Para acceder a todas las medidas propuestas en el informe:  
[http://www.sefp.minhafp.gob.es/web/areas/reforma\\_aapp.html](http://www.sefp.minhafp.gob.es/web/areas/reforma_aapp.html)

<sup>2</sup>INFORME CORA, págs. 61 y 62.

c) Gestión de servicios y medios comunes: Otro objetivo fue el de centralizar actividades de gestión, entendiendo que suponía un despilfarro que no se coordinasen y que, por otro lado, era viable su unificación, aprovechando así de distintas formas un mismo recurso público, y reduciendo el gasto. Como se puede apreciar, se vinculó estrechamente a la supresión de duplicidades administrativas.

d) Administración institucional: aquí se vislumbra claramente las intenciones de reformar profundamente los órganos administrativos en pro del necesario ahorro que clamaban las arcas públicas. Se propuso examinar exhaustivamente la tipología de estos órganos que formaban la Administración Pública, con el fin de identificar aquellos que pudieran servir como modelo, los que podían ser útiles tras modificarse y aquellos que directamente podían suprimirse.

Como se expondrá más adelante, el alcance que tiene esta profunda actualización y remodelación de las Administraciones Públicas, no deja fuera de la modificación su responsabilidad patrimonial, tanto en el plano sustantivo con modificaciones de carácter general, como en el plano procedimental, con la creación de procedimientos especiales.



## **2. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. La derogada Ley 30/1992**

#### 2.1.1. De una sola Ley reguladora a dos.

Con la entrada en vigor de las leyes 39/2015 y 40/2015 el 2 de octubre del mismo año, queda derogada una Ley 30/1992 que, si bien contenía toda la normativa que desarrollaba la totalidad de la legislación reglamentaria, presentaba amplias carencias en muchos sentidos, al haberse quedado parece, obsoleta en lo referente a cuestiones de carácter material ante la amplia interpretación que ha ido consolidándose tras muchos años de producción jurisprudencial fundamentada jurídicamente en esta.

En ese momento, teniendo en cuenta el escenario por el que pasaba la economía global, y, especialmente la española, lo que urgía era aprovechar el desarrollo tecnológico; facilitando y agilizando por un lado las relaciones entre ciudadanos y Administraciones Públicas, y por otro contener el enorme caudal de gasto para éstas, en detrimento de los cauces convencionales, que implicaban un mayor gasto en recursos por sus características eminentemente presenciales, el gran uso de papel, etc.

De cara a enfocar el tema que ocupa este trabajo, se analizará en profundidad el Título X de la Ley 30/92, "*De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio*".

De este modo, y con el fin de establecer una comparativa que se aprecie nítidamente entre la antigua ley y las dos nuevas, se abordará por separado el articulado de la Ley 30/92. Distinguiendo entre la parte del mismo referente al procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a una Administración Pública o varias, y la que se ocupa de cuestiones materiales del Derecho Administrativo por el que se regula esta cuestión.

### 2.1.2. Cuestiones procedimentales

La regulación relativa a las cuestiones del procedimiento a través del cual Administración Pública y ciudadanos se relacionaban cuando estos querían exigir la responsabilidad de la primera por sus actuaciones, se recogía en los artículos 142 y 143 del citado Título X.

La primera referencia a este respecto que hace el art. 142 abre la posibilidad de que las reclamaciones puedan ser interpuestas tanto por los ciudadanos directamente perjudicados por la actuación administrativa, como de oficio. En cuanto al órgano competente para resolver los procedimientos, cuando se trataba de aquellos que alcanzaban a la Administración General del Estado, a diferencia de lo que determina la actual legislación (art.92 ley 39/2015), no se preveía en ningún artículo del propio cuerpo legal los casos en los que debía de resolver el Consejo de Ministros en lugar del Ministro correspondiente por razón de la materia en concreto.

Una diferencia que se apreciará cuando se pase a examinar la nueva legislación, es que en esta Ley 30/1992 no se preveía el procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial como una especialidad del procedimiento administrativo común, si bien sí que contemplaba la posibilidad de incoar un procedimiento abreviado, para aquellos casos en los que pudiera apreciarse claramente el nexo de causalidad entre la actuación administrativa y la lesión sufrida por el ciudadano, siempre que se pudiera valorar el daño y cuantificar fácilmente la indemnización<sup>3</sup>.

De sustanciarse la reclamación a través de este procedimiento, el reconocimiento del derecho a la indemnización se debía reconocer en un plazo máximo de treinta días. No obstante, en caso de iniciarse el procedimiento abreviado y apreciar el órgano competente que el mismo no es el idóneo, podía continuarse por el procedimiento general.

---

<sup>3</sup> Art. 143.1 de la Ley 30/1992

En cuanto a la prescripción de la acción para reclamar, siguiendo el Art. 142.5, se contemplaba un plazo de un año desde que se produce el acto por el que nace el derecho, o bien desde que el mismo muestra sus efectos lesivos. Así, cuando los daños sufridos fueran de carácter personal, los mismos se determinaban cuando el paciente recibiera el alta y pudieran concretarse las secuelas.

### 2.1.3. Aspectos sustantivos de la ley

En cuanto a los cambios en el contenido sustantivo en esta materia, se aprecia mejor las diferencias introducidas en lo referente, especialmente, al principio de responsabilidad de la Administración por sus actos, en el epígrafe que analiza la nueva Ley 40/2015.

Si bien, se adelanta como relevante la sustitución a la hora de fijar la cuantía de la indemnización del Índice de Precios al Consumo por el Índice de Garantía de la Competitividad.

## **2.2. El procedimiento previsto en la Ley 39/2015**

Al no condensarse ya en un mismo cuerpo legal todas las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de la Administración, las cuestiones procedimentales se hallan diseminadas en la Ley 39/2015. Se procede a hacer un repaso por su articulado.

En primer lugar, debe aclararse el sentido del silencio administrativo en esta materia. Tal y como indica el art. 24, al mismo se otorga valor desestimatorio. Los actos consecuencia de este silencio, recuerda el propio artículo, pueden hacerse valer ante la Administración Pública, o ante cualquier persona física, y producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin haber sido expedida la misma. Además de ello, en el art. 35 se encuentra la exigencia de que las propuestas de resolución de esta clase de procedimientos, atendiendo a la lógica de que de alguna forma se está dictando justicia en el terreno administrativo, deben estar motivadas. En comparación con el art. 55 de la ley 30/1992 que trataba la misma cuestión, se han añadido tres clases de actos más que han de estar motivados.

Mirando ya hacia el inicio del procedimiento, hay dos elementos fundamentales, ambos contenidos en el art. 67: por un lado, el plazo de prescripción, que sigue siendo de un

año con carácter general, si bien la nueva normativa incorpora un listado de supuestos en los que éste se altera:

- Cuando el derecho nazca tras una anulación de un acto o disposición general, ya sea por vía administrativa o contencioso-administrativa, el plazo de prescripción de un año del derecho comienza a contarse cuando se notifica la resolución administrativa o sentencia definitivas.
- Tal y como ya ocurría con la Ley 30/1992, cuando la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública tenga carácter sanitario, ya sea de tipo físico o psíquico, el plazo se empieza a computar desde que se produce la curación de la persona o puede concretarse el alcance de las secuelas.
- Paradójicamente, para encontrar otra excepción relativa a los plazos, una cuestión procedimental, hay que acudir a la ley que regula el derecho material, la Ley 40/2015 concretamente a su art. 32, donde, en el desarrollo normativo relativo al Estado regulador, contempla que en los casos en que se declare inconstitucional una norma con rango de ley, o bien la lesión derive de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, el plazo de prescripción de 1 año no se activa hasta que se publique en el BOE la derogación de la norma con rango de ley inconstitucional o contraria al derecho europeo.
- Otro aspecto fundamental es el contenido mínimo que se requiere que contenga la solicitud de inicio. En este caso, además de los datos del interesado o su representante, según se regulaba en el art. 70 de la anterior ley, la solicitud ha de contener la indicación del medio a través de cual desea el ciudadano ser notificado, los hechos en los que se fundamenta su solicitud (en este caso, los daños sufridos), y el órgano al que se dirige la solicitud, requisitos todos ellos recogidos en el art. 66. En el caso de procedimientos en los que se reclama la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas, el art. 67 recuerda que deben especificarse las lesiones sufridas, y el nexo de causalidad que encuentra el ciudadano damnificado entre el daño y la actuación de la administración pública en cuestión, a través de alegaciones, documentos y toda prueba que crea conveniente aportar en virtud de su interés.

En cuanto a los informes y dictámenes de los que se valga el ciudadano para sustanciar su solicitud, la normativa mantiene, contenido en su art. 81, los mismos criterios en cuanto al informe del servicio originario de la reclamación, esto es, el informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma o la Entidad Local correspondiente cuando la solicitud tenga una cuantía igual o superior a 50.000€ Esto es una novedad con respecto a la anterior legislación, la cual solo incluía en su articulado, (art. 82 y 83) los temas referentes a la petición y evacuación de informes, sin decir nada acerca de los procesos de responsabilidad patrimonial.

Cuando haya sido la Administración de Justicia la que haya arrojado un funcionamiento anormal, el informe preceptivo deberá provenir del Consejo General del Poder Judicial. También se recoge en el siguiente artículo la obligatoriedad de dar trámite de audiencia al contratista en los procedimientos que recoge el art. 39.2 de la Ley 40/2015, es decir, cuando los daños sufridos por este sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, o bien el proyecto elaborado por esta misma presente vicios.

En cuanto a la resolución del procedimiento, el art. 91 recoge una serie de especialidades en materia de responsabilidad patrimonial. Se debe dictar resolución motivada una vez recibido el dictamen por parte del órgano correspondiente, o, en el caso expuesto en el párrafo anterior de los contratistas, una vez haya finalizado el trámite de audiencia. El mismo artículo describe en qué debe consistir la motivación: pronunciamiento sobre la existencia o no de nexo de causalidad entre el daño sufrido y la actuación administrativa, la valoración tasada del daño y el modo en que se ha de indemnizar. El plazo para entender como desestimatorio el silencio administrativo es de seis meses sin que se resuelva desde que se presenta la solicitud.

En cuanto al desistimiento, se exige que, cuando el procedimiento se iniciara de oficio y corresponda a la Administración Pública, el mismo deberá ser motivado y ceñirse a los requisitos legales correspondientes (art. 93), mientras que si es el interesado el que lo formula (art.94), siempre que el ordenamiento jurídico no prohíba la renuncia de sus derechos, podrá desistir por cualquier medio que lo desee y que esté aceptado en derecho, afectando solo a aquel que haya formulado el desistimiento en el caso de haber dos o más interesados. La Administración Pública ha de aceptar la renuncia y declarar el fin del procedimiento, salvo que entienda que afecta al interés general, y es conveniente esclarecer la cuestión, limitando así los efectos del desistimiento.

En cuanto a la caducidad, regulada en el art. 95, la Administración Pública la declarará, previa advertencia, cuando transcurran tres meses sin actividad del interesado, si bien contra la misma este podrá interponer los recursos que la ley permita y que estime convenientes. Si la cuestión que fundamentaba la solicitud afecta al interés general, podría, en los mismos términos que en el caso del desistimiento, no aplicarse.

### **2.3. Cuestiones sustanciales en la Ley 40/2015**

En cuanto a los requisitos de carácter legal que la nueva legislación contempla para la responsabilidad patrimonial, este proyecto se centrará especialmente en el tratamiento legal de la relación de causalidad, el daño y su cuantificación económica, y la determinación de la antijuridicidad en la actuación administrativa.

#### 2.3.1. La relación de causalidad

El art. 32 de la Ley 40/2015, en su punto número 1, ofrece una afirmación que sirve de punto de partida para comprender las condiciones que se tienen que dar, para que se entienda que existe un nexo de causalidad entre la actuación administrativa y el daño soportado por el ciudadano:

*1. 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.*

Aquí se incluye una importante novedad respecto a la anterior legislación; se excluye la responsabilidad de las Administraciones Públicas en los casos en los que que generen un daño el cual tiene el deber de soportar el ciudadano, concreción que no se encontraba en el art. 139 de la Ley 30/1992.

Tampoco constituyen, sigue el mismo artículo, derecho a indemnización por sí misma la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de actos o disposiciones de carácter administrativo, pero de la responsabilidad del estado regulador se hablará en el epígrafe correspondiente.

De este modo, se puede ver como una parte fundamental en la solicitud de un particular para invocar la responsabilidad administrativa pasa por demostrar que, efectivamente, existe un vínculo inexcusable entre el daño sufrido y la actuación normal o anormal administrativa. El significado de este aparentemente matiz, el de *normal o anormal*, si bien ya se recogía en la legislación anterior, es importante puntualizarlo: se refiere a que no es necesario que la Administración Pública en cuestión haya llevado a cabo una actuación impropia, arbitraria o temeraria ni siquiera intencionada. Simplemente que como consecuencia de la misma se haya producido el daño.

De no ser así, estaríamos ante una especie de *privilegio* de la Administración Pública, ya que, trasladando la cuestión a términos de derecho privado, no se considera que la falta de intencionalidad exonere de la responsabilidad civil a la parte pasiva, pues, entre otras cosas, supondría una indefensión y un perjuicio injustificado para la parte activa<sup>4</sup>.

### 2.1.2. Daño económico

En cuanto al daño sufrido, la Ley 40/2015 contempla una serie de pesquisas para que el mismo pueda considerarse indemnizable y está recogido en el art. 32.2:

a) Tratarse de un daño efectivo. La simple posibilidad, o el riesgo de que de la actuación administrativa pueda generar un daño no es suficiente para presentar una reclamación por responsabilidad patrimonial.

b) Ha de ser evaluable económicamente. En caso contrario, sería imposible cuantificar el importe de la indemnización, sin perjuicio de que la misma se abone en metálico o por otro medio. Esto puede presentar grandes problemas de interpretación en el caso de que el daño sea de carácter moral. Con la actual normativa, para la evaluación se recurre al Índice de Garantía de la Competitividad.

c) Individualización del daño. Ya sea en una sola persona o en un grupo de estas. No puede exigirse la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sin concretar quién o quiénes soportan el perjuicio.

La cuantía debe calcularse además, según afirma el art. 34, tomando como referencia el día que se produce la lesión de forma efectiva, si bien esta puede variar, actualizándose

---

<sup>4</sup> STS de 28 de marzo de 2000

al Índice de Garantía de la Competitividad que disponga el Instituto Nacional de Estadística, a lo que habría que sumar los eventuales intereses de demora.

### 2.1.3. Antijuridicidad de la actuación

Este elemento se refiere a la necesidad de que la Administración Pública responsable haya actuado al margen de sus propios actos legislativos, y que, por tanto, el ciudadano no tenga la obligación jurídica de soportar el daño causado.

Resaltar también que el art. 32.3 concreta que este derecho a ser indemnizado nace de actos de naturaleza no expropiatoria, dando a entender que, en el caso de las expropiaciones, lo que se ha hecho es anteponer el interés general (y por ende, también del perjudicado) a sus propios intereses particulares.



### 3. NOVEDADES Y JURISPRUDENCIA

A pesar de que la antigua Ley 30/1992 ha sufrido diversas reformas desde su publicación, el prolongado intervalo de tiempo que pasa entre la entrada en vigor de ésta y de la nueva legislación ha dejado un amplio margen a los órganos jurisdiccionales para realizar diversas interpretaciones del contenido de la primera, anticipándose en algunos casos, o, incluso, si se prefiere, guiando, determinados aspectos de la reforma.

A continuación, se profundizará en algunas sentencias anteriores a la redacción de la ley y que sirvieron como punto de inflexión, ejerciendo una influencia decisiva, a la hora de la nueva redacción. Si bien, como se verá en el apartado correspondiente a las críticas, la reforma no ha estado, a ojos de buena parte de la doctrina, a la altura de lo que instaba la jurisprudencia. Concretamente, respecto a uno de los puntos que se han revisado con mayor intensidad: la responsabilidad del Estado legislador.

Debe tenerse en cuenta que el precepto que precede al actual<sup>5</sup> tendía, aunque no de forma tan explícita, a poner freno al aumento de casos en los que la jurisprudencia venía admitiendo la responsabilidad del Estado legislador, con lo que algunos autores consideraron que el mismo era un artículo vacío<sup>6</sup>, pues niega la responsabilidad derivada de leyes con carácter general, y lo reduce al terreno de las compensaciones por un eventual daño.

Este estricto ámbito que dibujaba la Ley 30/1992 fue, de nuevo, superado por la jurisprudencia, datando de mitad de los noventa, por ejemplo, diversas sentencias que reconocían el daño sufrido por sendas empresas pesqueras como consecuencia del tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas. Dichas empresas habían realizado grandes inversiones en la renovación de su flota, y al adhesionarse España al tratado, vieron reducido su negocio por la rebaja de los cupos de pesca. Además el tratado supuso la supresión de las exenciones arancelarias para las capturas pesqueras conjuntas españolas en terceros países, entendiéndose que, dado que no mediaba fuerza

---

<sup>5</sup> Art. 139.3 LRJPAC: «3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos».

<sup>6</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. J. «Responsabilidad del Estado Legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del art. 139.3 de la Ley 30/1992». Revista Española de Derecho Administrativo

mayor, y el daño era efectivo, individualizado y económicamente valorable, surgía el derecho de ser indemnizados por el daño patrimonial.<sup>7</sup>

De pocos años después datan algunas sentencias que abren la puerta a la posibilidad de declarar procedente la responsabilidad derivada de la aplicación de leyes declaradas inconstitucionales. Concretamente, encontramos un momento referencial en el año 2000, con la publicación de dos sentencias que abordan las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad<sup>8</sup> de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, que creaba un gravamen complementario para la tasa sobre el juego para las máquinas recreativas de tipo B, lo que derivó, con los lentos tiempos procesales que caracterizan esta materia, en varias sentencias estimatorias de las reclamaciones de responsabilidad interpuestas ante el Consejo de Ministros<sup>9</sup>, destaca la aportación que la segunda de estas aporta en su fundamento de derecho 4º:

*« [...] por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido a priori en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles.*

*[...] En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. »*

Las puertas quedaron abiertas de par en par, y las sentencias estimatorias en este terreno se contaron por cientos, lo que, de algún modo, da pistas sobre la intencionalidad de la reforma por parte de las Administraciones Públicas.

---

<sup>7</sup> STS de 5 de marzo de 1993, STS de 27 de junio de 1994, STS de 16 de diciembre de 1997

<sup>8</sup> STC 173/1996, de 31 de octubre

<sup>9</sup> STS de 29 de febrero de 2000, STS de 13 de junio de 2000

Fruto de esto, se añadió en el art. 32.3 de la ley 40/2015 la posibilidad de indemnización, cuando la responsabilidad derive de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.

Para completar este apartado, es menester mirar también a la jurisprudencia europea, dada su plena validez en nuestro ordenamiento. Aquí, se aprecia elementos clave vinculados con las reclamaciones planteadas con arreglo a las normas internas de cualquier estado miembro en torno a leyes contrarias a las normas de la Unión Europea<sup>10</sup>, aceptando que los requisitos para fundar la reclamación han de articularse de modo que, en la práctica, no generen imposibilidad, o se aproximen a ella, a la hora de obtener una eventual indemnización:

*El Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada con arreglo al artículo 226 CE<sup>11</sup> sólo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente.*

La actual legislación, presenta muchas dudas en cuanto al cumplimiento de este dictamen, lo que no hace sino acrecentar las dudas en referencia a si estos pronunciamientos de carácter comunitario, y otros provenientes de los órganos jurisdiccionales que deberían haber ido perfilando esta reforma, han sido tenidos en cuenta.

---

<sup>10</sup> Asunto C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L., y Administración del Estado

<sup>11</sup> Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia.

## **4. RESPONSABILIDAD Y REGULACIÓN.**

### **4.1 La responsabilidad del Estado legislador.**

La que se denomina responsabilidad del Estado legislador es una figura jurídica presente en todos los casos en los que de la actividad legislativa se desprenda un daño económicamente evaluable, y de esta forma, surja la obligación de esa Administración de resarcir al ciudadano o colectivo de ciudadanos damnificados. Dicha responsabilidad, viene mencionada expresamente en el art. 32.4 de la ley 40/2015, y supone una novedad respecto a la legislación anterior, pues en la ley 30/1992 no se hace en ningún momento referencia a ella. Por lo tanto se puede comprobar una evolución respecto a esta cuestión; mientras que en un principio, al Estado legislador se le considera inmune de responsabilidad, por parte de la jurisprudencia<sup>12</sup>, ahora el cambio de orientación de dicha jurisprudencia, ya vista, ha propiciado incluir esta responsabilidad en la ley.

Esta figura jurídica, en la medida en que está permanentemente presente en nuestro ordenamiento jurídico, presenta, por su propia definición, una manifiesta complejidad. Es inevitable aceptar que el legislador, en su condición de persona y en la discrecionalidad de sus actuaciones, no está libre de poder generar perjuicios de diversa índole a la ciudadanía como consecuencia de lo dispuesto en su producción legal.

Sin embargo, pese a esa omnipresencia que se presume, presenta esta institución, algunos autores consideran que, a la luz de la cuantiosa jurisprudencia, mucha de ella contradictoria, como se verá más adelante, no se ha asentado el concepto como ha ocurrido con otras figuras jurídicas, no se ha reflexionado suficientemente sobre él, y el tratamiento que le ha dado la judicatura no ha sido unificado, y teniendo en cuenta el maremágnum de cuestiones de diversa índole al que alcanza (cuestiones privadas, tributarias, urbanísticas, medioambientales, de ordenación del territorio, etc), ha podido ser generosa más allá de lo razonable.<sup>13</sup>

Es innegable la protección con la que dota nuestro ordenamiento jurídico al ciudadano ante la responsabilidad del Estado-juez, para lo que se cuenta con una pesquisa

---

<sup>12</sup> STS de 11 de octubre de 1991, STS de 8 de abril de 1997, STS de 30 de noviembre de 1992

<sup>13</sup> GARCÍA DE ENTRERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., - Curso de Derecho Administrativo, vol. II. Págs 424.429, 2017.

específica en la Constitución Española en su artículo 121<sup>14</sup>, y como sin embargo no prevé una formulación similar para la responsabilidad del Estado legislador.

Lo más próximo que podríamos encontrar a una equivalencia en el mandato constitucional sería lo recogido en el art. 9.3, que garantiza el principio de responsabilidad de los poderes públicos.

Si bien, parte de la doctrina se ha opuesto siempre a esta interpretación, defendiendo que el precepto se concibe como un mecanismo orientado a la responsabilidad en cuanto al control político o jurídico, considerando erróneo interpretarlo como una solución para aspectos técnicos referidos a la responsabilidad patrimonial que pesa sobre el legislador, entendiendo que, al ejercer el legislador el mandato soberano del pueblo, es ante este en su conjunto ante el que deben de rendir cuentas.<sup>15</sup>

Tras el largo recorrido jurisprudencial, con amplia disparidad de interpretación, que tuvo el art. 139.3 de la Ley 30/1992, en el que se regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado legislador<sup>16</sup>, doctrina jurisprudencial analizada en otro punto, con la entrada en vigor de la Ley 40/2015 nuestro ordenamiento jurídico se dota, por primera vez, de una regulación en sentido positivo para esta institución, y deja atrás el reconocimiento implícito con el que se limitaba la legislación anterior.<sup>17</sup>

En la actual redacción esta figura se regula en el art. 32, y, concretamente, en los puntos del 3 al 6. Se prevén así dos supuestos a partir de los que surge este tipo de responsabilidad:

---

<sup>14</sup> Art. 121 de la Constitución Española: Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

<sup>15</sup> GARCÍA DE ENTRERRIA, E., - *“La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*. Thomson Civitas, 2005. Pág 87.

<sup>16</sup> Art. 139.1 de la ley 30/1992: Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

<sup>17</sup> Art. 139.3 de la ley 30/1992: Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

*a) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4.*

*b) Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5.*

Podría considerarse, a simple vista y atendiendo a la literalidad del articulado, que el mismo no presenta novedades significativas. Sin embargo, del análisis del texto se desprenden una serie de limitaciones.

En el caso de lo recogido en el apartado b), se exige que se reúnan una serie de requisitos:<sup>18</sup> en el caso de que el particular hubiese obtenido una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño. Además, debe haberse alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada, además de los siguientes:

*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 hecho a los particulares.*

Estos requisitos para identificar la responsabilidad del Estado legislador derivan principalmente de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y su redacción legal ha acarreado la imposición de una serie de límites, como es, por ejemplo, la citada obligación de haber obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación que origina el daño, además del requisito de que se declare su inconstitucionalidad.<sup>19</sup>

Lo cual se traduce en los siguientes pasos:

a) Agotar la vía administrativa y judicial en impugnación de la actuación administrativa causante del daño.

---

<sup>18</sup> Art. 32.5 de la Ley 40/2015

<sup>19</sup> Art.32.3.a) de la Ley 40/2015: Cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, siempre que concurran los requisitos del apartado 4.

b) Que en el curso del procedimiento judicial se haya alegado la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley en la que se ha amparado la actuación administrativa impugnada.

c) Que se obtenga una sentencia firme desestimatoria del recurso.

d) que la norma con rango de ley sea declarada inconstitucional.

Esta nueva vía, se aleja de la que venía aplicando el Tribunal Supremo, el cual solo venía exigiendo que la norma fuese declarada inconstitucional y no que se agotase la vía administrativa.<sup>20</sup>

Con esta exigencia, el legislador dificulta enormemente la posibilidad de que se obtenga la reparación del daño derivado de la actividad legislativa<sup>21</sup>, lo que entra en conflicto, paradójicamente, con los propios principios que ha formulado el TJUE, como el de efectividad, concebido como un límite a la legislación nacional, y que insta a los Estados miembros a que no legislen de forma que ponga trabas a los ciudadanos a la hora de ejercitar los derechos que la legislación comunitaria les concede.<sup>22</sup>

En cuanto a los plazos, se mantiene lo estipulado en la anterior legislación, y se concede un año para el ejercicio de la acción de reclamación,<sup>23</sup> a contar desde que se produce el hecho o acto que da acceso a la indemnización. Además, con efectos prescriptivos, el art. 34.1 de la ley 40/2015 fija como indemnizable solo aquellos daños que se produzcan en los cinco años anteriores a la fecha en que se publica la Sentencia con la que se declara inconstitucional la norma con rango de ley, o la incompatibilidad con el derecho comunitario.

Este último requisito se antoja bastante injusto por su aleatoriedad, dado que no está en manos del ciudadano el tiempo que se tarda en resolver la sentencia.

---

<sup>20</sup> STS de 13 de noviembre de 2006

<sup>21</sup> PIZARRO NEVADO R. “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, en El nuevo régimen jurídico del sector público. Humberto Gonsálbez Pequeño (dir.) El consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 2016, pp. 102.

<sup>22</sup> Sentencia del TJUE para el asunto C-78/98, de 16 de mayo del 2000.

<sup>23</sup> Art. 67.1 de la Ley 39/2015: Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

## **4.2 Responsabilidad de la persona física al cargo de la Administración.**

Analógicamente a lo que ocurre con la responsabilidad patrimonial por la acción u omisión de la Administración Pública en conjunto, como institución, la responsabilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas es exigible cuando se cumplen los parámetros propios de la relación jurídica obligacional.

La Ley 40/2015 dedica a esta cuestión sus artículos 36 y 37. Al igual que con la Ley 30/1992 el ciudadano debe dirigirse directamente contra la Administración Pública titular del servicio público, para reclamar una indemnización por los daños causados por el personal a su servicio.<sup>24</sup> El legislador sigue considerando que no es necesario que se tenga que identificar al funcionario infractor para que la responsabilidad sea exigida por el ciudadano ni da la opción de que éste pueda elegir contra quien dirigirse, si contra el funcionario en cuestión o contra la Administración correspondiente.

En cuanto a su extensión, abarca todos los daños que puedan derivarse del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos. Si bien esta responsabilidad se mantiene aunque medie dolo, culpa o negligencia del funcionario en cuestión, debe destacarse que existe una excepción, que ya estaba incluida en la redacción de la normativa anterior, y se da cuando el servidor público comete el acto que origina la lesión de los derechos del ciudadano a título estrictamente personal, y con desconexión total del servicio que ha de prestar en su condición de trabajador de la Administración Pública.<sup>25</sup>

A la hora de poner en marcha el procedimiento previsto para exigir esta responsabilidad por la actividad de las autoridades y agentes de la Administración Pública, previsto en el art. 36 de la Ley, el mismo señala que será el órgano competente para conocer –lo cual dependerá del cuerpo administrativo en concreto al que esté adscrito el funcionario que comete la infracción- el que acuerde el inicio del procedimiento, notificándose el acuerdo del mismo a las partes involucradas, de forma motivada en su resolución, e informando del plazo procesal de quince días para aportar los documentos, informaciones y pruebas que consideren convenientes. En quince días más, deberán

---

<sup>24</sup>Art. 145.1 de la Ley 30/1992: 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.

<sup>25</sup>STS de 15 de mayo de 1990



practicarse las pruebas propuestas que se admitan, así como cualquier otra que estime conveniente el órgano instructor. Además, también se puntualiza que se deberá recabar un informe de la unidad administrativa en la que se haya cometido el acto del que deriva la lesión susceptible de indemnizar.

Una vez instruido el procedimiento, se formulará una propuesta de resolución de la que será notificado el interesado, para que, en el plazo de cinco días, pueda formular las alegaciones que estime oportunas.

A la posible responsabilidad penal en la que pudiera incurrir el personal al servicio de las administraciones públicas se dedica el art. 37 de la Ley:

*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.*

En este aspecto, es interesante lo dispuesto en cuanto a la suspensión o no del procedimiento de responsabilidad patrimonial supeditado a un eventual procedimiento ante la jurisdicción de lo penal. Aunque el artículo se ha mantenido igual que con la redacción anterior, debe recordarse que el plazo de un año, o desde que se fijen las secuelas en caso de lesión física no ve interrumpido su plazo de prescripción por la incoación de un procedimiento penal, y, del mismo modo, tampoco tiene efectos suspensivos al procedimiento para declarar la responsabilidad.

Del articulado, se puede deducir por tanto que el administrado que reclama tiene dos posibilidades en este caso: separar la reclamación patrimonial de la penal, de modo que por un lado estaría la acción de responsabilidad contra la administración pública en cuestión, de acuerdo al procedimiento expuesto, y del otro, el juicio por lo penal contra el funcionario en concreto, o bien acumular ambas en el proceso penal, sin que esto altere la responsabilidad de los sujetos pasivos del procedimiento: la acción por el delito

se dirigiría contra el trabajador, y la acción de resarcimiento contra la Administración Pública.

Que sea a la Administración Pública a la que se impute el daño causado por la actividad del personal a su servicio no significa que éste quede exonerado de responsabilidad.

En el supuesto de que la reclamación prosperase y fuese estimada por el órgano que resuelva, y siempre que haya mediado negligencia, dolo o culpa por parte del servidor público, el art. 36.2 de la Ley 40/2015 obliga a la Administración Pública a ejercer una acción de regreso contra la autoridad o agente que haya cometido la infracción. Con el fin de graduar la responsabilidad del funcionario, el mismo artículo recoge tres criterios de ponderación:

*1.º El resultado dañoso producido.*

*2.º El grado de culpabilidad.*

*3.º La responsabilidad profesional del personal al servicio de la Administración y su relación con la producción del daño.*

#### **4.3 Aspectos no resueltos.**

Los principales flecos que deja la nueva normativa en relación con la materia analizada en este epígrafe se concentran en el desajuste que se crea reconociendo esa responsabilidad por parte del Estado legislador, pero sin prever mecanismos efectivos ni acciones concretas que el ciudadano pueda hacer valer para exigir la pertinente reparación derivada de la actividad administrativa:

Se echa quizá en falta en esta ley un cauce procesal que cumpla con la citada exigencia del TJUE de ajustarse al principio de efectividad, empezando por el supuesto de que el derecho a indemnización surja de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, derecho que, como recuerda GARRIDO FALLA, no solo lo reclama el Derecho Comunitario, sino que también nuestra propia jurisprudencia interna así lo reconoce, en diversas sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo.<sup>26</sup>

De la misma forma que ocurre con la declaración de inconstitucionalidad, parece ilógico que la legislación exija que los daños indemnizables se produjeran en un plazo de cinco años hasta que se dicta la sentencia en el caso de normas contrarias al Derecho de la

---

<sup>26</sup>GARRIDO FALLA, F., - “” *Sobre la responsabilidad del Estado legislador*”

Unión Europea, pues podría interpretarse que en el caso de que el ciudadano, aun teniendo razón en su pretensión, se quedase sin resarcir por una cuestión formal como es la de los plazos, estaría generando una situación de indefensión.<sup>27</sup>

También destaca que la ley carezca de una previsión para los casos, perfectamente materializables, en los que se produzca un daño que cumpla con los requisitos de tener un sujeto o grupo identificables, poseer naturaleza antijurídica y ser cuantificable y que, sin embargo, no sea consecuencia de una ley inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea.<sup>28</sup>

#### **4.4 Efectos de la ley sobre las sociedades mercantiles de capital público.**

La Ley 40/2015 reserva el Capítulo II de su Título II a la regulación del Sector Público institucional, fundiendo así la legislación hasta ahora diseminada en diferentes normas de derecho administrativo, y ofreciendo una definición que engloba, además de a las sociedades mercantiles estatales, a los organismos públicos vinculados a la Administración General del Estado, las autoridades administrativas independientes, los consorcios, las fundaciones del sector público, los fondos sin personalidad jurídica y las universidades públicas no transferidas.

De esta forma, se establece un listado de categorías de entes, añadiendo además en el articulado, que la Administración General del Estado no podrá crear ni ejercer un control efectivo sobre ningún otro tipo de entidad distinta de las enumeradas, con lo que cualquier sociedad que esté dotada de intervención pública, deberá encajar en alguno de los entes nombrados.<sup>29</sup>

Se puede apreciar cierta inspiración en lo que dispone la normativa mercantil<sup>30</sup> a la hora de concretar el proceso de transformación de los organismos públicos, que, en cuanto a requisitos formales, debe materializarse a través de un Real Decreto, y que se prevé que se lleve a cabo por cesión o integración global, en unidad de acto, y de todo el activo y pasivo de la entidad que se transforme, realizándose una sucesión universal de todos los derechos y obligaciones, de forma que permite tener un mayor control a la Administración en cuanto a la transformación de organismos autónomos en sociedades mercantiles o fundaciones, fortaleciendo la relación de dependencia con la propia

---

<sup>27</sup> GARRIDO FALLA, F., - *Vid* nota 26

<sup>28</sup> GARRIDO FALLA, F., - *Vid* nota 26

<sup>29</sup> Art. 84 de la Ley 40/2015

<sup>30</sup> Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles

Administración.

Otro aspecto de gran relevancia en este terreno es el régimen de responsabilidad que se estipula para los administradores de las sociedades mercantiles estatales. Concretamente, se reconoce la eventual responsabilidad de los empleados públicos que estén actuando en calidad de miembros en los consejos de administración de este tipo de sociedades, designados por la Administración General del Estado,<sup>31</sup> respondiendo precisamente la Administración que decretó el nombramiento de las consecuencias de esta responsabilidad.

Destaca que se establezca la jurisdicción contencioso-administrativa como la facultada para conocer de esta responsabilidad que pueda generar la actuación de los trabajadores públicos designados en los consejos, lo que supone, en primer lugar, una división en cuanto a la materia de responsabilidad de los administradores sociales, dado que variará en aquellas sociedades en que el Estado y los accionistas privados compartan el capital, puesto que los primeros, como se ha dicho, se someterán a la contencioso-administrativa, mientras que los segundos seguirán respondiendo ante los Juzgados de lo Mercantil, puesto que les es aplicable lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital.

---

<sup>31</sup> Art. 36 de la Ley 40/2015

## 5. DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo formado por expertos de amplia trayectoria que han desempeñado cargos políticos y relacionados con la Administración de Justicia de relevancia. En su composición actual, cuenta con, además del Presidente y la Secretaria General, con ocho consejeros permanentes, once consejeros natos y nueve consejeros electivos<sup>32</sup>.

Tiene como principal función el emitir opiniones a petición de autoridades que se lo soliciten, manifestando dicho criterio sobre lo consultado en el dictamen, el cual tiene carácter facultativo<sup>33</sup>, salvo aquellos casos en que la Ley Orgánica del Consejo de Estado u otra norma con rango de ley establezcan que han de ser preceptivos.<sup>34</sup>

Para la materia que ocupa este trabajo, la reforma del régimen del sector público y del procedimiento administrativo, al desdoblarse la antigua Ley 30/92 en, como se ha dicho, dos normas diferentes, fueron emitidos, a petición del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, dos dictámenes por parte del Consejo de Estado: el Dictamen con nº de expediente 275/2015 para el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dio lugar a la Ley 39/2015, y el Dictamen con nº de expediente 274/2015, para el Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015). Se procede a analizarlos por separado para analizar las opiniones formuladas en relación con las cuestiones que aborda este estudio:

### 5.1 Dictamen 275/2015.

Fue emitido por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el día 29 de abril de 2015. En primer lugar, el Dictamen ofrece un análisis en el que se detalla la estructura del Anteproyecto de Ley, recorriendo la Exposición de Motivos del mismo, que sirve para contextualizar y justificar las carencias y necesidades que fundamentan la reforma del procedimiento administrativo, con el fin de adoptar medidas orientadas a mejorar la organización y el funcionamiento del sector público.

---

<sup>32</sup>Información obtenida en: <http://www.consejo-estado.es/directorio.htm>

<sup>33</sup>Artículo 25.1 LOCE: El Consejo de Estado, sea en Pleno o en Comisión Permanente, puede ser oído en cualquier asunto en que, sin ser obligatoria la consulta, el Presidente del Gobierno o cualquier Ministro lo estime conveniente.

<sup>34</sup>Artículo 21 LOCE: El Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado en los siguientes asuntos: [...]

El Consejo de Estado aborda la utilidad de la reforma en el sentido de que pueda dar una solución a la actual dispersión normativa, parándose, en ese repaso en la Exposición de Motivos, para prestar atención especialmente a la regulación en materia de relaciones electrónicas entre la Administración y la ciudadanía, para que una única disposición pueda aunar el contenido al respecto de la Ley 30/92 y la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, ambas derogadas con la entrada en vigor de la que en este momento era Anteproyecto de Ley.

Acto seguido, el Dictamen recorre la estructura del Anteproyecto de Ley, detallando la estructura del mismo, dividido en títulos y capítulos, disposiciones adicionales, transitorias y finales, así como la localización del contenido sustantivo que albergan cada uno de ellos, pormenorizando la localización de cada una de las cuestiones procedimentales y relacionándolo con su lugar en el articulado del texto, para, posteriormente, entrar a valorar lo dispuesto en el mismo.

El texto, aludiendo a su vez al 274/2015, duda de que la sistemática planteada en el Anteproyecto de la Ley 39/2015 se ajuste debidamente al enfoque adoptado por los departamentos ministeriales proponentes, y al objetivo mismo de la reforma, interpretando que la Ley aborda cuestiones relativas a la potestad sancionadora y, precisamente, a la responsabilidad patrimonial, que no casan de forma exacta con las nociones de organización y procedimiento, términos que se fijaron como criterio para separar el contenido de la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015.

Acto seguido, dentro de ese apartado B) del Dictamen que aborda la Sistemática del Anteproyecto, se analiza, en primer lugar, la regulación contenida referente a cuestiones de carácter orgánico, en el punto primero, y, en el segundo, la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones en el mismo.

Lo primero que advierte el Consejo en este punto es que *«las disfunciones derivadas del enfoque adoptado se manifiestan también en el tratamiento dispensado a la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones.»*

El Consejo de Estado considera que no se consigue ese fin propuesto de separar las cuestiones sustantivas de las procedimentales en ambas leyes, y así lo refleja en su crítica a lo dispuesto en el Anteproyecto en cuanto a la responsabilidad patrimonial, afirmando que el contenido del Título X debería limitarse, por la naturaleza que se atribuye a la norma, a establecer un procedimiento especial en esta materia, y que, por

contra, el contenido del Título transgrede este criterio y entra a regular cuestiones que pertenecen al ámbito sustantivo del régimen de responsabilidad de la Administración.

Entiende que las disposiciones contenidas en cuanto a la responsabilidad patrimonial trastornan la configuración jurídica de la institución, ya que la consecuencia de que se integren en la norma procedimental pasa por convertir los presupuestos materiales en simples reglas procedimentales, lo que resulta impropio e incoherente con la naturaleza tanto de la potestad sancionadora como de la responsabilidad patrimonial, que son materias que cuentan con un reconocimiento expreso en la Constitución Española<sup>35</sup>.

Acto seguido, el Consejo de Estado formula otra crítica al Anteproyecto aludiendo al contenido formal del mismo, expresando su discrepancia con la disposición de aspectos sustantivos de la potestad sancionadora y responsabilidad administrativa que se recogen en las secciones tituladas como "principios de la potestad sancionadora" y "principios de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones y de sus autoridades y demás personal a su servicio", criticando la técnica con la que se elaboran estos apartados, incidiendo de nuevo en el enfoque conceptual al que se ha recurrido, y aseverando que regular dichos aspectos sustantivos enunciándolos como meros principios o garantías del procedimiento no se ajustan a esa naturaleza jurídica de la que el texto constitucional dota a las instituciones de las que se ha hablado ya anteriormente.

Desde mi punto de vista, lo que viene a decir el Consejo de Estado es que la problemática que se plantea ante la nueva regulación de la responsabilidad patrimonial tiene su origen en la incompatibilidad entre su naturaleza jurídica y la sistematización que subyace de la separación entre la normativa procedimental y la sustantiva que se pretende separando la regulación en dos cuerpos legales diferentes.

Esto es así, por el simple hecho de que la regulación de estas figuras ha de ser uniforme, y la ordenación que las mismas precisan en su condición de instituciones jurídico-administrativas, al tocar cuestiones entremezcladas, dificulta gravemente el que se localicen en un Anteproyecto o en el otro, cuando, precisamente, la regulación de estas materias lo que requiere es todo lo contrario, ubicarse en una misma norma que aúne las cuestiones sustantivas y las procedimentales, al hallarse en ambas los elementos esenciales que dan forma a la responsabilidad administrativa.

---

<sup>35</sup> Art. 106.2 CE: Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Ante esta tesitura, la Comisión Permanente del Consejo aporta dos posibilidades alternativas para solventar el problema planteado: la primera, pasa por alterar ese criterio sistemático con el que se ha llevado a cabo el desdoblamiento de la Ley 30/92 y que es uno de los principales focos de crítica por parte del órgano a lo largo tanto de este Dictamen como del 274/2015, entendiéndose que para corregir esta incompatibilidad con la naturaleza de la institución, debería replantearse dicho criterio, de forma que uno de los Anteproyectos, y eventuales leyes, viniera a sustituir la Ley 30/92, y el otro se ocupara de actualizar el contenido de la 6/1997<sup>36</sup>, y en parte de la 50/1997<sup>37</sup>, lo cual permitiría el cumplimiento con la dimensión constitucional que se prevé para estas materias, regulándolas de forma íntegra y ordenada.

Siguiendo con la disertación del Consejo, seguidamente, realiza otro enfoque a la reforma prevista en estas materias remitiéndose a los propios objetivos que para la misma se proponen en la exposición de motivos. Afirma que, si se buscaba clarificar y simplificar la normativa, el rumbo que toma apunta a todo lo contrario, al dispersar los preceptos aplicables en las dos nuevas normas, lo que, finalmente, arroja un contenido excesivamente detallado.

En cuanto a la adecuación a las exigencias constitucionales en materia de distribución de competencias en este Anteproyecto, y en la parte que concierne a la responsabilidad patrimonial, el Consejo de Estado vuelve a incidir en que el enfoque procedimental que la ley da a la institución es incompatible con la naturaleza de esta, ya que a la luz del articulado constitucional, que le otorga un tratamiento específico y autónomo<sup>38</sup>, no puede ser reducida simplemente a una especialidad del procedimiento.

Vuelve a referirse a la institución que nos ocupa ya en las conclusiones del Dictamen, cuando, de nuevo, critica el espíritu de la reforma, que se sale del criterio tradicional del ordenamiento jurídico-administrativo español, y que, lejos de alcanzar esa finalidad de simplificación o clarificación, lo que hace es aducir a una confusión entre las cuestiones procedimentales y las orgánicas, advirtiendo del perjuicio que puede causarse a

---

<sup>36</sup>Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

<sup>37</sup>Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

<sup>38</sup> Art.149.1.18ª CE: 18.ª Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.



determinadas instituciones administrativas, como ya se ha explicado, volviendo a invocar, en este caso como ejemplos de esa errónea adecuación de la reforma, la cuestión de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora, así como el nuevo procedimiento de elaboración de normas, al producirse un efecto parecido, entremezclándose la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, y advirtiendo de los problemas de interpretación que puede generar.

## **5.2 Dictamen 274/2015.**

Aprobado y emitido por unanimidad la Comisión Permanente del Consejo de Estado, al igual que el Dictamen 275/2015, el 29 de abril de 2015, se encarga de examinar el Anteproyecto de Ley del Régimen Jurídico del Sector Público, que a posteriori dio lugar a la Ley 40/2015.

Al igual que en el caso del otro Dictamen analizado, el Consejo de Estado comienza su pronunciamiento detallando la estructura del Anteproyecto, y de nuevo, se detiene a examinar la Exposición de Motivos del mismo, que más adelante incorpora a sus argumentos para cuestionar el cuerpo legal que resulta de la reforma, y evidenciar la falta de cohesión entre los objetivos propuestos, que pasan por dotar al derecho administrativo español de una sistematización partiendo de dos ejes: el que ya se ha estudiado en el Anteproyecto de la Ley 39/2015, y que se ocupa de las relaciones entre las Administraciones Públicas y la ciudadanía, y este otro Anteproyecto, dedicado a las relaciones entre unas Administraciones y otras, así como el funcionamiento interno de cada una.

Tras analizar cómo se dispone el contenido sustantivo en el texto, el cual fue modificado en su versión final, y que en este Anteproyecto estaba formado por 133 artículos, repartidos en cuatro títulos, que a su vez se dividían en capítulos, y, algunos de ellos en secciones, siguiendo la estructura habitual de las normas con rango de ley en el ordenamiento jurídico español y hacer un repaso a la anterior normativa que sería derogada como consecuencia de su entrada en vigor, analizando la disposición derogatoria única, además de las dos transitorias y las ocho disposiciones finales que en este constaban, se extrae lo siguiente:

La primera alusión que se hace a la responsabilidad patrimonial de la Administración en el Dictamen se encuentra en su apartado III, que lo dedica a Consideraciones Generales, concretamente, en el apartado C), destinado a cuestiones relativas al orden constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La crítica a la sistematización elegida se enfoca desde el mismo prisma que se ha explicado anteriormente y que el Consejo de Estado utilizaba para evidenciar las carencias del Anteproyecto de la Ley 39/2015. El órgano recuerda que la responsabilidad patrimonial estaba regulada como institución tanto en la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 como en la Ley 30/92 y se remite a la incompatibilidad, que se ha expuesto anteriormente, en cuanto a que ni esta institución ni la de la potestad sancionadora tienen cabida de manera perfecta en ninguno de los dos cuerpos legales que por separado se proponían.

Para no ser repetitivo, se pasarán por alto las consideraciones del Consejo de Estado en cuanto a la ubicación en un solo cuerpo normativo de la regulación de la responsabilidad patrimonial y por tanto este apartado se remitirá a otro tema que no pasa por alto el Consejo y que entra a valorar en su punto número 7 del apartado C relativo al sector público institucional y en el que también se ha detenido este trabajo: cómo afecta la reforma a las sociedades mercantiles estatales.

El Consejo de Estado recuerda, antes de entrar a evaluar la nueva reforma, que fue la Ley 30/92<sup>39</sup> la que encauzó por completo en el orden contencioso-administrativo la eventual responsabilidad que pudiese derivar de la participación de representantes de la Administración con ocasión de sus relaciones de derecho privado, ya que, antes de esta modificación, existía una pluralidad de regímenes jurídicos aplicables.

Para complementar esta reforma, también la Ley 29/1998 introdujo una remisión de competencia directa a lo contencioso-administrativo de esta materia más precisa, refiriéndose directamente a la falta de competencia del orden social y civil.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup>A través de las modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

<sup>40</sup>Art. 2.e) de la Ley 29/1998: La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.

Vaticina el Consejo de Estado que esta nueva vuelta de tuerca, con la que se pretende aplicar un régimen especial que transcurra a través del orden administrativo, en lugar de aplicarse las disposiciones previstas en la Ley de Sociedades de Capital, que otorgaban competencia a los juzgados de lo mercantil<sup>41</sup> no será, en la práctica, una traslación fácil.

No puede ser, en opinión del órgano, interpretada de otra forma la reforma proyectada que como una pretensión de alcanzar una posición de privilegio, y para ello, resalta lo que da a entender como una contradicción en los criterios del Estado legislador: por un lado, crea las sociedades mercantiles sin dotarlas de configuración jurídico-pública, lo que le permite eludir, al no tener consideración de organismos ni de entes públicos, las normas de derecho administrativo aplicables a estos.

Hay un razonamiento jurídico para sostener esta “acusación”, y que se transcribe literalmente:

*la unificación del régimen jurídico y del fuero jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial sólo está justificada, precisamente por su condición de privilegio, para los organismos públicos, y no para aquellos otros entes que las Administraciones Públicas hayan constituido en forma jurídico-privada (sociedades mercantiles, fundaciones, ...) precisamente con la finalidad de excluir la aplicación del derecho administrativo en su actividad externa.*<sup>42</sup>

Lo que viene pues a reprochar el Consejo de Estado es poco menos que una perversión de los criterios para fijar la competencia por razón de materia en este ámbito. Advierte que puede darse lugar a una grave escisión en materia de responsabilidad de los administradores sociales de difícil justificación desde el punto de vista jurídico, dándose el caso en que se prevea un procedimiento u otro para los miembros del consejo de administración de una sociedad mercantil estatal, en función de que hayan sido o no designados por el Estado.

---

<sup>41</sup>Arts. 236 a 241 bis LSC.

<sup>42</sup>Apartado 7.C) del Dictamen 274/2015.

Por otra parte, sí que acepta que se contemple que la Administración asuma las eventuales consecuencias de carácter patrimonial que puedan emanar de la declaración de responsabilidad social de algún consejero por ésta designada, y que se prevea un régimen específico para estas relaciones que transcurren en el ámbito privado, pero, insiste el Consejo en el Dictamen, esto no tiene por qué conllevar modificaciones legislativas, y, en cualquier caso, el asunto deberá ventilarse a través de la jurisdicción mercantil.

En sus conclusiones, el Consejo no vuelve a hacer referencia a las modificaciones en materia de responsabilidad patrimonial. Afirma que es una norma aplicable básicamente a la Administración General del Estado más que para el resto de Administraciones Públicas.

Además, se muestra crítico y escéptico con la nueva categorización de organismos públicos que prevé el Anteproyecto, (pues supone meter dentro del sector público, a entes que forman parte de aquel a efectos presupuestarios, pero donde no hay una relación de dependencia respecto de la Administración General del Estado) así como con la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas que se propone, dudando de que se haya adecuado correctamente a las previsiones constitucionales para las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Si bien el Consejo de Estado deja claro que las objeciones expuestas acerca de la reforma no suponen la oposición a la misma, cierra el Dictamen proponiendo que se aborden por separado las reformas de la regulación relativa al régimen común de las administraciones públicas y demás entidades integrantes de los diferentes sectores públicos, y del régimen de la Administración General del Estado y el sector público estatal. En definitiva, una reconsideración de la metodología y los criterios utilizados para la nueva sistematización del procedimiento administrativo y el régimen jurídico en dos leyes diferentes.

Lo que queda claro tras el estudio de los dos dictámenes del Consejo de Estado en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración es que divisa un problema fundamental en la reforma, y es que se ha llevado a cabo recurriendo a criterios que no son, simplemente, compatibles con la naturaleza de esta institución.

La crítica deja entrever, el desconcierto que produce a sus ponentes, expertos juristas, la ruptura con los criterios tradicionales en la producción jurídica española en cuanto a la legislación de carácter administrativo, que siempre se ha inclinado por ofrecer una norma uniforme que englobase y diese respuesta a esas particularidades emanadas del mismísimo texto constitucional.

Resumiendo, lo que el Consejo de Estado recomienda es que se replanté la nueva metodología, y que lo haga buscando mantener la mayor coherencia con las instituciones jurídicas y los principios que rigen nuestro Derecho.

Como se ha podido comprobar, estas sugerencias fueron desoídas, y finalmente la responsabilidad patrimonial fue reformada del modo en que se preveía en el Anteproyecto, y continúa formando parte de un mismo cuerpo legislativo, con la diferencia de que, ahora, ese cuerpo legislativo no abarca todas las cuestiones relativas al régimen propio de las Administraciones en una sola norma.

## 6. CRÍTICAS

La profunda reforma de nuestro ordenamiento legal en el terreno del derecho administrativo, anunciada como tal, generó enormes expectativas en relación con diversos aspectos de su contenido. Cuando una nueva ley –dos, en este caso- genera tantas expectativas, es lógico que, cuando se da a conocer el resultado final, el mismo no sea del gusto de todos.

La crítica más temprana, como se ha visto en el punto anterior, fue la del Consejo de Estado, a través de sendos dictámenes en relación con los aún anteproyectos de ley, en los que advertía de la anomalía jurídica que suponía el intento del legislador de simplificar y clarificar el procedimiento para la reclamación de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas, entendiéndolo, y se comenta someramente para evitar repetirse, que como idea general, consideraba la reforma un riesgo para conservar la naturaleza propia de esta institución, alejándose también de los principios básicos que rigen el derecho administrativo español.

Este problema, a ojos del Consejo de Estado se materializa principalmente en la sustitución de un régimen específico para exigir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por una separación normativa entre cuestiones procedimentales y cuestiones orgánicas: el dictamen considera que esta diseminación en el articulado navega en dirección contraria a la concepción que hace nuestra Constitución de esta figura, para la que, a juicio del Consejo de Estado, debería seguir garantizándose un régimen específico.

Tampoco se puede pasar por alto la preocupación del Consejo de Estado ante la nueva configuración legal de los miembros de los Consejos de Administración de las sociedades mercantiles, criticando que se conceda a aquellos designados por las Administraciones Públicas un tratamiento privilegiado frente a los consejeros *privados*, en el sentido de que la posible responsabilidad de estos se depure ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y se despoje de competencia a los juzgados de lo mercantil, cuando la realidad es que hay pocas diferencias apreciables a la hora de evaluar la posible responsabilidad que derive de la conducta de unos y otros –de nuevo, para no repetir lo ya expuesto, me remito al punto anterior para profundizar en esta cuestión-.

Otros autores han enfocado sus críticas al polémico plazo de prescripción que se prevé para la acción de reclamación de responsabilidad del Estado legislador por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea,<sup>43</sup> criticando que el legislador elija para la ley 39/2015 como *diez a quo* del plazo de prescripción de un año el de la producción del evento en cuestión,<sup>44</sup> en este caso, la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de la sentencia que declare la contrariedad de la norma española al Derecho de la Unión Europea.

Esta nueva legislación sorprende, pues es doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>45</sup> que la declaración de responsabilidad estatal por infracción del Derecho de la Unión no puede hacerse depender de una previa declaración de la contrariedad a ese Derecho de la ley estatal por parte del mencionado Tribunal.<sup>46</sup>

La impresión que le da al autor esta ley, por tanto, es que la academia de Derecho administrativo continúa siendo irrelevante para el legislador a la hora de elaborar las grandes leyes reguladoras de la actividad de la Administración que podrían evitar estas críticas.<sup>47</sup>

También son muchas las voces discrepantes en la doctrina en torno a cómo se ha abordado la propia reforma<sup>48</sup>, en el procedimiento legislativo en sí. Pese a la apariencia de pluralidad de sujetos e instituciones que han participado en la nueva redacción integrados en la CORA, se critica que, teniendo en cuenta la entidad de la norma en cuestión, y el significado institucional de la misma, siendo uno de los pilares del Derecho Administrativo, fuese tramitada en el Congreso en Comisión con competencia legislativa plena en una sesión única, y pasando solo dos meses desde que se presentara, comprendiendo este tiempo desde el debate inicial de enmiendas a la totalidad a la presentación de enmiendas al contenido, finalizando su recorrido un mes escaso después

---

<sup>43</sup> Art. 67.1 de la ley 39/2015: Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., - *Una mala reforma del procedimiento administrativo (y III)*. Disponible en: <http://almacendederecho.org/una-mala-reforma-del-procedimiento-administrativo-iii/>, 2016.

<sup>45</sup> Sentencia del TJUE para el asunto C-46/93 y C-48/93 de 5 de marzo de 1996

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *vid nota 44*

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *vid nota 44*

<sup>48</sup> MARTÍN REBOLLO, L., - *Análisis de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. Aranzadi digital, 2015.

en el Senado, además, de la escasez de enmiendas aceptadas, tan solo 20 de un total de 258 presentadas, sin prosperar ninguna de las 380 que se produjeron en el Senado, cámara de representación territorial en nuestro país.



## 7. CONCLUSIONES.

I) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, junto a otras cuestiones como la modernización de éstas con el afianzamiento de los recursos para que los ciudadanos puedan relacionarse con la Administración Pública de forma electrónica en el marco de sus trámites diarios ha sido alguno de los puntos en los que se aprecian mayores modificaciones en la reforma. No se habla, necesariamente, de un vaciado de su anterior contenido, pero sí que pueden apreciarse cambios muy significativos en la materia.

II) Un elemento fundamental a tener en cuenta es que, en el transcurso desde la anterior normativa a las dos leyes actuales, la influencia del Derecho Europeo, tanto en su vertiente legislativa, en forma de Tratados, Dictámenes y Recomendaciones, así como en el plano jurisprudencial, y el desarrollo de las instituciones de la Unión Europea en general, ha de tenerse en cuenta a la hora de entender la nueva normativa, y, muy especialmente, la posibilidad de impugnar una norma emanada de la actividad del Estado legislador, por ser contraria al Derecho Europeo. En este sentido, han sido decisivas las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyos pronunciamientos han condicionado la reforma de este aspecto de la ley, señalando los límites que han de apreciarse en todos los ordenamientos de los países sometidos al ordenamiento jurisdiccional europeo. Sin embargo, el requisito de que se obtenga previamente, además de la declaración de inconstitucionalidad, una sentencia desestimatoria de un recurso contra la actuación que origina el daño, resulta difícil de armonizar con ese decálogo que dibuja el TJUE, lo que puede interpretarse como una falta de adaptación suficiente de la normativa europea a nuestro derecho nacional, y deja la puerta abierta a la posibilidad de la eventual supresión de este requisito, especialmente, en lo referido al *diez a quo*.

III) Como ha quedado expuesto con los dictámenes que el Consejo de Estado pronuncia en relación con estos anteproyectos de ley, el desdoblamiento de la Ley 30/92 en dos cuerpos normativos diferentes constituye una traba notable a los ciudadanos a la hora de acceder al mecanismo para reclamar esta responsabilidad patrimonial. Esta separación entre las cuestiones sustantivas y aquellas de carácter procedimental desentonan con la

dimensión que la Constitución otorga, ya que, en su art. 106.2 habla del resarcimiento de todos los daños ocasionados a los particulares en sus bienes y derechos, excluyendo aquellos achacables a causas de fuerza mayor, mientras que se como la realidad de la normativa es que se ha dado otra vuelta de tuerca a la cuestión, poniendo aún más trabas a estos procedimientos, ya de por sí técnica y jurídicamente muy complejos.

IV) Como algunos autores ya anticiparon,<sup>49</sup> el espíritu reformista del que el actual Gobierno ha hecho gala con el telón de fondo de la crisis económica y financiera (véase la reforma laboral, la amplia reestructuración del sistema financiero, o la LO 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera), se ha dejado notar también en esta reforma de las Administraciones Públicas, en la que es apreciable como el Ejecutivo procura protegerse en cuestiones tales como los requisitos para que un ciudadano pueda exigir su derecho a ser indemnizado como consecuencia de la actividad –o inactividad- de la Administración.

V) En definitiva, se puede concluir que esta reforma profunda de nuestro derecho administrativo de primer orden, si bien ha podido aportar aspectos positivos en términos de modernización que, por otra parte, urgía ya desarrollar, en la cuestión que ha sido objeto de estudio en este trabajo, se puede afirmar que el legislador ha actuado a remolque de los pronunciamientos jurisprudenciales, abundantes en muchas de los aspectos afectados en cuanto a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, así como de los pronunciamientos desde instancias europeas como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que ha provocado las críticas del Consejo de Estado y la doctrina en general.

---

<sup>49</sup> EMBID IRUJO “El derecho público de la crisis económica”, ponencia presentada al VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, p. 118. Disponible en: <http://www.aepda.es/EscaparateFamilia.aspx?id=71-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA.aspx>; y El derecho de la crisis económica, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009).

## **BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:**

EMBED IRUJO “El derecho público de la crisis económica”, ponencia presentada al VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, p. 118. Disponible en: <http://www.aepda.es/EscaparateFamilia.aspx?id=71-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA.aspx>; y El derecho de la crisis económica, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009).

GARCÍA DE ENTRERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., - Curso de Derecho Administrativo, vol. II, 2017.

GARCÍA DE ENTRERRIA, E., - *“La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*. Thomson Civitas, 2005.

GARRIDO FALLA, F., - “Sobre la responsabilidad del Estado-Legislator”.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. J. «Responsabilidad del Estado Legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del art. 139.3 de la Ley 30/1992». Revista Española de Derecho Administrativo

MARTÍN REBOLLO, L. “Análisis de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.” Aranzadi digital, 2015.

PIZARRO NEVADO R. “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, en El nuevo régimen jurídico del sector público. Humberto Gonsálbez Pequeño (dir.) El consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 2016, pp. 102.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., - “Una mala reforma del procedimiento administrativo (y III). Disponible en: : <http://almacenederecho.org/una-mala-reforma-del-procedimiento-administrativo-iii/> , 2016.

### **LEGISLACIÓN:**

Constitución Española

Código Civil

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

#### **JURISPRUDENCIA:**

STC 173/1996, de 31 de octubre

Sentencia del TJUE para el asunto C-46/93 y C-48/93 de 5 de marzo de 1996

Sentencia del TJUE para el asunto C-78/98, de 16 de mayo del 2000

Sentencia del TJUE para el Asunto C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L., y Administración del Estado

STS de 15 de mayo de 1990

STS de 11 de octubre de 1991

STS de 30 de noviembre de 1992

STS de 5 de marzo de 1993

STS de 27 de junio de 1994

STS de 8 de abril de 1997

STS de 16 de diciembre de 1997

STS de 29 de febrero de 2000

STS de 28 de marzo de 2000

STS de 13 de junio de 2000

STS de 13 de noviembre de 2006

**OTROS:**

Dictamen del Consejo de Estado 274/2015

Dictamen del Consejo de Estado 275/2015

Informe CORA:

Medidas propuestas en el informe CORA. Disponible en:  
[http://www.sefp.minhfp.gob.es/web/areas/reforma\\_aapp.html](http://www.sefp.minhfp.gob.es/web/areas/reforma_aapp.html)