



# **CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

## **MEMORIA DE 2004**

***Que el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana  
eleva al Gobierno Valenciano, en cumplimiento de lo dispuesto  
en el artículo 77 de su Reglamento, aprobado por Decreto 138/1996, de 16 de julio***

Edita: CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA  
Depósito Legal: V-2820-2005  
Producción gráfica: Guada Impresores S.L. - Tel. 96 151 90 60.











Con su actividad, este Consell Jurídic Consultiu y todos sus miembros contribuyen a que la Comunidad Valenciana sea referente de trabajo bien hecho para el resto de las Comunidades Autónomas que integran España.

*Vicente Garrido Mayol*

*Presidente*







**PRIMERA PARTE**  
**EXPOSICIÓN DE LA ACTIVIDAD DEL**  
**CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO**  
**DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**  
**DURANTE EL AÑO 2004**















































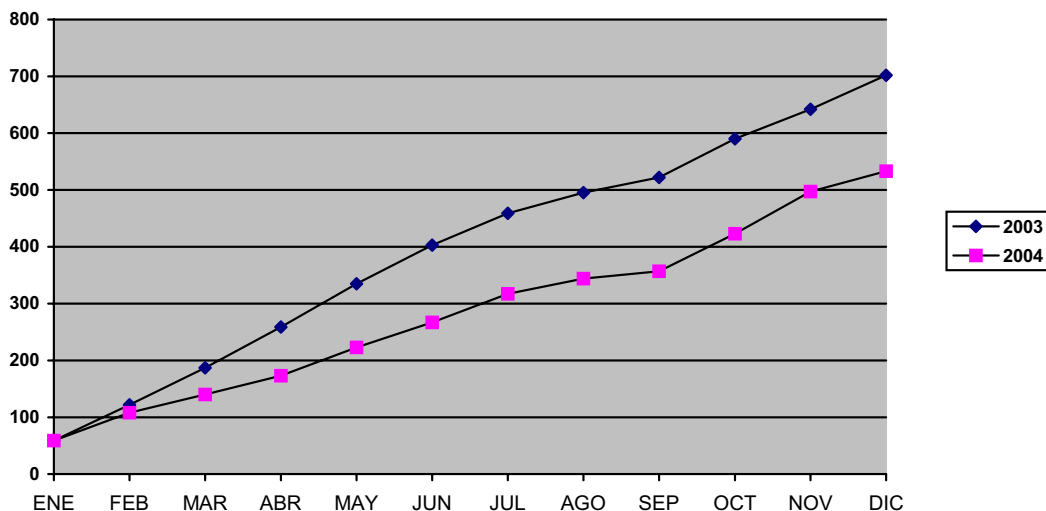








## Número global de solicitudes registradas en el Consejo Jurídico Consultivo



- II. **Dictámenes solicitados urgentes** .....**.21**
- III. **Asuntos devueltos** .....**.0**

Por defecto de forma en la petición	0
A petición de la autoridad consultante	0
Por encontrarse el expediente en fase de tramitación	0
Por ser improcedente dictaminar	0

- IV. **Asuntos en los que se han pedido antecedentes, con suspensión de plazo para emitir dictamen y devolución del expediente** .....**.42**

De este número, en 16 casos se cumplimentó la petición de antecedentes durante el ejercicio, quedando por tanto 26 peticiones sin hacerlo.







## APROBACIÓN DEL DICTAMEN Nº 4.000

En el pleno celebrado el día 22 de abril de 2004, el Consejo Jurídico Consultivo aprobó el dictamen nº 0221/2004, con el que se alcanza la cifra de 4.000 asuntos dictaminados desde que el Consejo Jurídico Consultivo comenzó su andadura en febrero de 1997. El primero de los dictámenes del Consejo, aprobado en el pleno de 11 de febrero de 1997, versaba sobre la revisión de oficio de un acto administrativo; el dictamen nº 4.000, emitido siete años más tarde, se ocupa de otro asunto clásico en la función consultiva: la responsabilidad patrimonial y la consiguiente reclamación por daños y perjuicios. La aprobación del mencionado dictamen es una muestra del intenso trabajo desempeñado por este Consejo desde que comenzó a ejercer sus funciones consultivas.

### EL CONSEJO OFRECE UN ALMUERZO A REPRESENTANTES DEL MUNDO JURÍDICO VALENCIANO

El 27 de julio de 2004, el Consejo Jurídico Consultivo ofreció un almuerzo en su sede a destacados juristas de las instituciones de nuestra Comunidad. Asistieron el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, D. Juan Luis de la Rúa, y los Magistrados de lo Contencioso-Administrativo D. José Díaz Delgado, D. Edilberto Narbón Laínez y D. Fernando Nieto Martín.

De igual modo, fueron invitados el Director y el Subdirector del Gabinete Jurídico de la Generalitat Valenciana, D. José Marí Olano y D. Pablo Trillo-Figueroa Martínez-Conde, respectivamente.

El propósito de este encuentro no fue otro que intercambiar puntos de vista sobre problemas que afectan al ámbito de actuación del Consejo, y fomentar las relaciones humanas con quienes tienen encomendado el ejercicio de importantes funciones en el marco del Derecho Público.

### VI JORNADAS DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA

A los diez años de su creación, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana ejerció como anfitrión durante los días 18, 19 y 20 de noviembre de 2004 de las “VI Jornadas de la Función Consultiva”. Este anual encuentro constituye una oportunidad para el estudio e intercambio





animado coloquio moderado por el Consejero D. Alberto Jarabo Calatayud.

La conferencia de clausura fue pronunciada por D. Francisco Rubio Llorente, Presidente del Consejo de Estado, que versó sobre “La función consultiva en el Estado de las Autonomías”.

Durante su primer día de estancia en Valencia los congresistas y sus acompañantes asistieron a una recepción en el Ayuntamiento de la ciudad, ofrecida por la Excm. Sra. Alcaldesa de Valencia, D. Rita Barberá Nolla. A continuación, se desplazaron al Hotel Astoria Palace, donde se sirvió el almuerzo. La cena, ofrecida por el Molt Honorable President de la Generalitat, D. Francisco Camps Ortiz, tuvo lugar en el Palau de la Generalitat.

Tras la clausura de las Jornadas los participantes acudieron a las Cortes Valencianas, donde el Molt Excel.lent President, D. Julio de España Moya, ofreció un almuerzo. Seguidamente, los asistentes tuvieron la oportunidad de visitar la institución, que tiene su sede en el histórico Palacio de Benicarló. La cena, ofrecida por el Consejo Jurídico Consultivo, tuvo lugar en el Casino de Agricultura de la Ciudad de Valencia.

La jornada del día 20 tuvo un carácter lúdico, destinado a fomentar la convivencia y el intercambio de experiencias entre los participantes en las Jornadas. De mañana, y tras visitar en la Ciudad de las Artes y las Ciencias el Museo Príncipe Felipe, se emprendió viaje al Parque Natural de la Albufera, donde los congresistas y sus acompañantes visitaron el Centro de Naturaleza. Posteriormente dieron un paseo en barca tradicional por el lago de La Albufera, ofreciéndose a continuación un almuerzo de despedida en el Racó de l'Olla.

Agradeciendo la participación, el interés y el esfuerzo de todos los que han tomado parte en estos actos y de aquéllos que los han hecho posibles, desde este Consejo Jurídico Consultivo deseamos los mayores éxitos al Consejo Consultivo de Canarias, organizador de las próximas Jornadas.

## PRESENTACIÓN DE LA REVISTA ESPAÑOLA DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA

Durante las Jornadas se presentó en público la Revista Española de la Función Consultiva, fundada por el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana. Esta publicación tiene como fin el fomento de la investigación y la información en el ámbito de la Administración Consultiva, así como servir de cauce de participación para cuantos trabajan en ella. Ten-







pañadas del Concejal-Presidente de la Junta Central Fallera, Félix Crespo Hellín, y del Secretario de dicha Junta.

#### **19.02.04**

El Presidente asistió al acto de entrega de los Premios Nacionales de Diseño, presidido por S.A.R. la Infanta D<sup>a</sup> Cristina.

#### **17.04.04**

Invitado por la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, el Presidente pronunció una Conferencia en el Colegio de Abogados sobre *“Las competencias de la Generalitat en materia de Derecho Civil”*.

#### **23.04.04**

Acto conmemorativo del 25 Aniversario de Ayuntamientos Democráticos celebrado en el Ayuntamiento de Valencia. Asiste el Presidente.

#### **27.04.04**

Celebración del día de las Cortes Valencianas, que tuvo lugar en el Palau de Benicarló. Al acto asistieron el Presidente, Consejeros y Secretario General.

#### **27 y 28.04.04**

Seminario organizado por el Consejo Consultivo de Castilla y León acerca de su función institucional y reglamentaria, al que asiste el Consejero D. José Díez en representación del Consejo.

#### **03.05.04**

Toma de posesión de D. Antonio Bernabé como Delegado del Gobierno en la Comunidad Valenciana, a la que asisten el Presidente, el Consejero D. Alberto Jarabo y el Secretario General D. Federico Fernández.

#### **13.05.04**

Presentación del Programa de celebración del Año Internacional de la Familia organizado por la Conselleria de Bienestar Social. Asiste el Secretario General D. Federico Fernández.

#### **14.05.04**

Acto de imposición de Becas a la XI Promoción de Licenciados en Derecho, organizado por la Universidad Cardenal Herrera-CEU. Asiste el Secretario General D. Federico Fernández.

#### **17.05.04**

Foro Valenciano contra la Violencia de Género. Asiste el Consejero D. Alberto Jarabo, e igualmente lo hace a sucesivas sesiones de este organismo, en representación del Consejo.

#### **20.05.04**

El Presidente asistió a los actos conmemorativos del XXV Aniversario de la Confederación Empresarial de Castellón.

#### **26.05.04**

El Presidente asistió a la VIII Cena de la Agricultura Valenciana.

#### **01.06.04**

En Madrid asiste el Presidente al almuerzo organizado por el Foro Nueva Economía, que contó con la presencia del Molt Hble. Sr. Presidente de la Generalitat Valenciana D. Francisco Camps.

#### **09.06.04**

El Presidente asiste a la constitución de la Comisión de Codificación del Derecho Civil Valenciano, acto presidido por el Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortiz.

#### **14.06.04**

El Consejero D. Alberto Jarabo asiste a la investidura como Doctor Honoris Causa de los profesores Wüthrich y Casey por la Universitat de València.

#### **16.06.04**

El Presidente asistió al almuerzo ofrecido por el Presidente del Consejo de Estado, D. Francisco Rubio Llorente, a los Presidentes de los Consejos Consultivos autonómicos.

#### **17.06.04**

En la sede de ADEIT-Fundación Universidad Empresa, conferencia pronunciada por el Hble. Sr. D. Vicente Garrido Mayol, con motivo del 25 aniversario de los Ayuntamientos Democráticos, con asistencia de todos los miembros del Consejo.

#### **25.06.04**

Asiste el Presidente Sr. Garrido a la toma de posesión del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana, D. Miguel Falomir.

#### **01.07.04**

Presentación en el Palau de la Generalitat de la Memoria 2003 del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, acto presidido por el Molt Hble. Sr. D. Francisco Camps Ortiz.

#### **09.07.04**

Investidura por la Universidad Politécnica de Valencia como Doctor Honoris Causa del Dalai Lama. Asiste el Consejero D. Vicente Cuñat.























## **CONVOCATORIA DE OPOSICIÓN AL CUERPO DE LETRADOS DEL CONSEJO JURIDICO CONSULTIVO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

Conforme a las Bases y programa aprobados por el Pleno en su sesión de 5 de febrero de 2004, el Presidente del Consejo dictó Resolución de 10 de marzo de 2004 (DOGV de 31 de marzo) por la que se convocó oposición para la provisión de dos plazas del Cuerpo de Letrados de este Consejo.

De esta forma se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 18.1 de la Ley y 41 del Reglamento de este Consejo.

### **PERSONAL**

El 14 de enero de 2004 el Presidente del Consejo Jurídico Consultivo aprobó la última Relación de Puestos de Trabajo de la institución. Dado que en la citada Relación existían diversos tipos de puestos de trabajo con la misma denominación, funciones y retribuciones, por razones de seguridad jurídica, el Presidente del Consejo adoptó en fecha 22 de abril de aquel año una Resolución sobre asignación de los puestos incluidos en la mencionada Relación a las personas que prestaban sus servicios en el Consejo.

Mediante Resolución de 26 de enero de 2004, del Presidente del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, se nombró como personal eventual del Consejo para desempeñar las funciones de Jefe del Gabinete de la Presidencia, con efectos de 1 de febrero de 2004, a D. Bruno García-Dobarco González.

A petición del Consejo Jurídico Consultivo, por la Dirección General de Administración Autonómica se adscribió en comisión de servicios al funcionario de carrera del Grupo A de la Generalitat Valenciana, D. Pablo Javier Collado Beneyto, con efectos desde el 9 de febrero de 2004, en el puesto de trabajo de Jefe de Servicio de Coordinación y Documentación de este Consejo.

Encontrándose de baja por enfermedad el titular del puesto de trabajo correspondiente a Jefe del Servicio de Asuntos Generales, Gestión Económica y Personal, mediante Resolución de 24 de febrero de 2004, del Secretario General del Consejo, se dispuso que las funciones correspondientes a la mencionada Jefatura de Servicio fueran ejercidas temporalmente por el titular del Servicio de Coordinación y Documentación.

Igualmente, a petición del Consejo, por la Dirección General de Administración Autonómica se adscribió en comisión de servicios a la funcionaria de carrera del Grupo D de la Generalitat Valenciana, D<sup>a</sup> Ana Pau Cabo Santiso, con efectos de 1 de marzo de 2004, en un puesto de trabajo de Auxiliar Administrativo del Consejo.

## **CONTRATACIÓN**

En orden a la prestación del servicio de vigilancia y seguridad de la sede del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana durante los años 2004 y 2005, se inició un expediente de tramitación anticipada de gasto, declarándose desierto el concurso el 17 de diciembre de 2003 por falta de licitadores aptos. Ante la situación planteada se formalizó un contrato menor por el período comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 29 de febrero del mismo año. Tramitado un nuevo expediente de contratación se adjudicó el contrato de vigilancia y seguridad a la empresa CECA SEGURIDAD, S.L., formalizándose el contrato el 27 de febrero de 2004, por un plazo de ejecución de 22 meses contados a partir del 1 de marzo de 2004, prorrogables.

Tramitado el procedimiento para la contratación del suministro de las obras “Doctrina Legal del Consejo Jurídico Consultivo” –Año 2003– y de la “Memoria” del Consejo del citado año, se formalizaron los respectivos contratos en fecha 30 de abril y 3 de mayo el año 2004, respectivamente.

El Consejo Jurídico Consultivo, en fecha 19 de mayo de 2004, se adhirió a las condiciones de los contratos suscritos por la Generalitat Valenciana con las adjudicatarias de la contratación centralizada del Servicio de Telecomunicaciones. La contratación centralizada consta de cuatro lotes: Lote I de Telefonía Fija, adjudicado a Telefónica SAU; Lote II de Telefonía Móvil, adjudicado a Telefónica Móviles; Lote III de Centros Periféricos, adjudicado a Telefónica SAU, y Lote IV relativo al acceso a Internet, adjudicado a la UTE formada por Auna, Neo Sky y Metrored. La vigencia del contrato pactada por el Consejo con Telefónica Móviles concluye el 31 de marzo de 2005, mientras que en el resto de los lotes el contrato es plurianual.

Para la impresión, difusión pública y distribución de ejemplares del Libro “Comentarios a la Constitución Europea”, el día 5 de agosto de 2004 se suscribió un contrato administrativo de prestación de tales servicios con la Editorial Tirant Lo Blanch, S.L.

El día 15 de noviembre de 2004 se acordó con Limpiezas Lafuente, S.L. la prórroga del contrato del servicio de limpieza de la sede del Consejo, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006.

## **REGISTROS**

### a) Registro de Entrada y Salida

El Registro General de documentos, totalmente informatizado, se abrió al público, durante todo el año, de lunes a jueves desde las nueve horas hasta las catorce horas y de las diecisiete horas a las diecinueve, y el viernes desde las nueve horas hasta las catorce.

El total de asientos de entrada correspondientes al año 2004 fue de 1253 documentos, siendo los de salida 1061.

### b) Registro de expedientes sometidos a consulta

En el ejercicio 2004 se sometieron a consulta 533 asuntos, de los cuales han podido ser dictaminados durante el ejercicio 444 expedientes.

### c) Registro de resoluciones y disposiciones recaídas en asuntos dictaminados por el Consejo

En cumplimiento del artículo 7 del Reglamento del Consejo –el cual dispone que la autoridad consultante comunicará al Consejo Jurídico Consultivo, en el plazo de 15 días, la resolución recaída o la disposición aprobada– han tenido entrada en el Registro de resoluciones y disposiciones un total de 518, de las cuales 1 corresponde a asuntos sometidos a consulta en el año 2000, 5 a asuntos sometidos en el año 2001, 9 a asuntos correspondientes al año 2002, 240 a asuntos sometidos en el año 2003 y 263 del ejercicio contemplado.

De estas 518 resoluciones o disposiciones comunicadas, 457 han sido de conformidad con el dictamen emitido y 61 bajo la fórmula de “oído el Consejo Jurídico Consultivo”. Porcentualmente, la proporción de conformidad, por tanto, ha sido del 88'22 %.



**SEGUNDA PARTE**  
**OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**



# I

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la parte de esta Memoria dedicada a “*Observaciones y Sugerencias*”, en esta ocasión se han tratado dos cuestiones de índole práctica –la valoración de daños personales y morales en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, por una parte, y los supuestos de terminación anormal del procedimiento, por otra– y un tipo de supuesto menos frecuente, como es el régimen de exigencia de responsabilidad de los funcionarios por parte de la Administración, pero ligando la cuestión al comentario de la acción de regreso contra el contratista o concesionario obligado a indemnizar por todos los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de los trabajos en que consista la ejecución del contrato del que es parte.





## II

# LA MATERIALIZACIÓN PECUNIARIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

### LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS PERSONALES

Dentro de la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas contenida en el Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), el artículo 141.2 señala que la indemnización de las lesiones producidas al particular que provengan de daños relacionados causalmente con la actuación pública se calculará *“con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”*.

Esta enunciación de los parámetros legales para determinar la cuantía de la indemnización que la Administración ha de satisfacer en tales casos no es, ciertamente, ni clara ni unívoca, lo cual ha creado confusión en la aplicación práctica de la norma, que también se ha visto interpretada por una jurisprudencia sobre la cuestión escasa y a veces contradictoria. Por esta misma razón, sirvan estas notas para resumir, de la forma más clara posible, cuáles son los criterios sobre la cuestión que el Consejo Jurídico Consultivo ha venido exponiendo en sus dictámenes.

Para determinar de una manera ajustada a Derecho la cuantía de las indemnizaciones que las Administraciones Públicas han de satisfacer a los particulares perjudicados debería atenderse, en opinión de este Consejo, a estos cuatro criterios básicos:

**A)** En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad patrimonial de la Administración conlleva la reparación integral de los perjuicios sufridos. Ello quiere decir que la indemnización comprende todos los daños alegados y probados por el perjudicado, incluyendo los intereses económicos valiables y los conceptos de lucro cesante y daño emergente, partiendo del principio contenido en los artículos 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa.

El concepto de lucro cesante excluye las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, por lo que no se han de computar aquellos posi-

bles beneficios que, aunque posibles, deriven de eventos inseguros y desprovistos de certidumbre.

En este sentido, en su Dictamen 75/2000 este Consejo señalaba que *“... la prueba del lucro cesante es compleja, pero en la medida en que ello sea posible ha de ser, conforme a doctrina del Tribunal Supremo, rigurosa y completa, no bastando deducirla de supuestos meramente posibles pero inseguros, dudosos o contingentes”*.

**B)** En segundo lugar ha de atenderse a los perjuicios efectivos sufridos por los interesados, tomándose en consideración las circunstancias personales, familiares y sociales del perjudicado como elementos determinantes tanto de los daños morales como materiales. Así se decía en el Dictamen de este Consejo número 701/1998, al señalar que:

*“De esta doctrina jurisprudencial, perfectamente aplicable al supuesto sobre el que se dictamina, se deduce que la determinación del importe de la indemnización, escapa a todo automatismo, debiendo ser tenidas en cuenta, en cada caso, las circunstancias que pudieren concurrir. Y en el que se estudia, este Órgano consultivo tiene en cuenta para ello, tanto la edad del interesado, como el posible lucro cesante de su actividad durante el tiempo que permaneció inactivo –desconociéndose si recibió o no alguna prestación pecuniaria por desempleo– así como el componente familiar del interesado, estimando adecuada, por todos los conceptos, la suma alzada de...”*

**C)** También ha de analizarse la existencia de otras posibles vías de resarcimiento que hayan podido –o que pudieran– dar lugar al cobro de otras sumas indemnizatorias cuando se trate de daños materiales, sin perjuicio del especial régimen de los personales.

Esta cuestión se abordó en el Dictamen 227/1999 en los siguientes términos:

*“El reintegro de los gastos satisfechos por la atención médica prestada en un centro médico privado está regulado en un procedimiento específico, conforme al artículo 5.3, del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de prestaciones sanitarias al Sis-*

*tema Nacional de Salud, que exige para que proceda tal reembolso que, en su caso, la asistencia sanitaria haya sido ‘urgente, inmediata y de carácter vital’. Circunstancia que, según se hace constar en el informe que, a petición del órgano instructor emitió el Dr..., que intervino a la hoy reclamante, no se dan en el supuesto que se dictamina. La existencia de un procedimiento específico para el reintegro de gastos, no impide la posibilidad de presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial, con la finalidad de que se indemnice al particular de los posibles daños que, no teniendo cabida en el citado procedimiento de reintegro de gastos, le haya ocasionado el tener que acudir a la asistencia sanitaria prestada por un centro de salud de carácter privado.*

*No obstante, en ningún caso el particular podrá ser indemnizado por un mismo concepto (honorarios profesionales o clínicos) en virtud de dos títulos (responsabilidad patrimonial y reintegro de gastos), puesto que originaría un enriquecimiento injusto a favor de aquél. Con esta salvedad, no hay obstáculo alguno a que la reclamación de la interesada se haya calificado y tramitado como de responsabilidad patrimonial, a lo que nada ha objetado la accionante”.*

**D)** Finalmente, de ningún modo puede utilizarse la acción de responsabilidad para lograr un enriquecimiento injusto del particular. En el sentido expuesto se pronunciaba este Consejo en su Dictamen 227/1999, que se acaba de glosar, así como en el Dictamen 75/2004, en el que se decía lo siguiente:

*“Es de advertir que es requisito inexcusable para la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública la acreditación efectiva del daño causado y su cuantificación económica. De este modo, habiéndose reparado el perjuicio que motiva la presente reclamación mediante el abono al reclamante del importe de daño causado por la Mutualidad ..., no existe daño susceptible de indemnización por parte de la Administración Pública, ya que en otro caso se produciría una situación de*

*enriquecimiento injusto en la persona del reclamante. Y ello sin perjuicio de que el interesado, en su escrito de 16 de junio de 2003, renuncia, implícitamente, a la indemnización solicitada, al señalar que ... hizo efectivo el pago de la factura correspondiente a la reparación del vehículo, “por lo tanto, tendrán que hacerla efectiva a dicha casa aseguradora”. No consta en el expediente reclamación alguna presentada al respecto por la entidad...”.*

## **DAÑOS MATERIALES Y DAÑOS MORALES**

La referencia a los criterios de valoración de las legislaciones que cita el artículo 141.2 de la Ley 30/1992 –“*legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables*”– permite poder llegar a una determinada valoración para los daños materiales que suponga la reparación integral del perjuicio ponderándose, como dice el precepto, las valoraciones predominantes en el mercado. En todo caso, en la cuantificación de la indemnización derivada de un daño material cobra gran relevancia la prueba pericial, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1995 (Referencia Aranzadi RJ 1995/4780):

*“Expuesto lo anterior ha de señalarse que nada obsta para que en la sentencia puedan concretarse aquellos conceptos indemnizatorios que hayan quedado, a juicio del juzgador, perfectamente acreditados, tanto en cuanto a su realidad como al ‘quantum’ del daño o perjuicio que impliquen, sin perjuicio de que queden diferidos a la ejecución aquellos otros en que no concurren tales circunstancias y así lo entiende la sentencia de instancia que no difiere en el fallo la cuantificación de los perjuicios a la fase de ejecución de sentencia, al no encontrar conceptos indemnizables cuya evaluación no sea posible, con los datos obrantes en autos, en el momento de dictar sentencia, por lo que, no cabe estimar que se haya incurrido en incongruencia por dejar definitivamente cuantificados aquellos conceptos que pueden ser valorados con los datos obrantes en las actuaciones en virtud de la prueba practicada por las partes, aun cuando inicialmente se previese la posibilidad de su fijación en fase de ejecución de sentencia.*

...

*Por contra, el acuerdo en cuanto a la valoración de los distintos conceptos es escaso, lo que nos lleva a la necesidad de un análisis crítico de las distintas valoraciones y, en especial, de la prueba pericial practicada en autos, aun admitiendo el carácter preferente de ésta sobre las pericias de parte en vía administrativa”.*

Sin embargo, mucha mayor dificultad ofrece la valoración de los daños morales que pueden acompañar o ser inherentes a los materiales.

El Consejo de Estado ha definido el daño moral<sup>5</sup> como aquellos “*perjuicios que los interesados sufran en su honor, honra, estima y consideración personal, familiar, profesional, social y cívica*”. Pero si estudiamos la antigua jurisprudencia sobre la materia llegaremos a la conclusión de que hasta fecha reciente<sup>6</sup> la jurisdicción contencioso-administrativa excluía los daños morales en la cuantificación de las lesiones indemnizables, aunque la doctrina así lo viniese admitiendo. En la actualidad y merced sobre todo a la relevancia adquirida por las reclamaciones patrimoniales en el ámbito de la asistencia sanitaria –donde los bienes afectados son la salud, la integridad física o la vida de las personas– la jurisprudencia contencioso-administrativa ya admite sin reparos este tipo de daños, a pesar de la dificultad que existe a la hora de valorarlos cuando presentan carácter exclusivo. Por esta razón el Tribunal Supremo, ante la falta de criterios predeterminados, acude a la “*sana prudencia*”, a la “*apreciación racional*”, a la “*ponderación razonable de las circunstancias del caso*” o a la equidad. Además de ello, al margen de constatarse una tendencia a limitar la cuantía de las indemnizaciones en estos casos, ha de tenerse en cuenta la edad de la víctima, el vínculo familiar existente entre aquélla y el reclamante y la proximidad, convivencia o relación afectiva entre ellos, cuando se trate de daños relacionados con la vida o integridad física de las personas, y criterios análogos cuando se trate de otros supuestos.

---

<sup>5</sup> Dictamen de 2 de noviembre de 1989

<sup>6</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1986 excluía el daño moral de una posible reparación por parte de la Administración

Así se hacía en el Dictamen 701/1998 de este Consejo:

*“Y en cuanto se refiere al “daño moral, por su carácter afectivo de “pretium doloris” carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable que siempre tendrá un cierto componente subjetivo”, como recuerda la más reciente jurisprudencia representada por las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 y la ya citada de 25 de abril del propio año 1998, que añade que ‘al igual que sucede con el daño moral, en el que puede considerarse incluido el daño biológico, la apreciación del perjuicio patrimonial como consecuencia de la disminución de actividades de la vida futura del lesionado tampoco permite una valoración fundada en datos cuantitativamente precisos y exige del Tribunal una ponderación de las circunstancias que previsiblemente puedan afectarle”.*

Esta misma postura se ha reiterado en los Dictámenes 625/2003 y 300/2004.

En resumen, el Tribunal Supremo ha conformado una doctrina legal sobre esta cuestión por la que mantiene que la fijación de la cuantía de la indemnización por los perjuicios morales sufridos, dado su componente subjetivo, queda reservada al prudente arbitrio de los jueces y tribunales, sin que este criterio sea revisable en casación siempre y cuando aquéllos hayan observado los parámetros jurisprudenciales de reparabilidad económica del daño moral y de razonabilidad en su compensación.

## **LA UTILIZACIÓN DE LOS BAREMOS EN LA VALORACIÓN DE LOS DAÑOS PERSONALES**

En el ámbito civil, la jurisprudencia sobre la aplicación de los baremos en la valoración de los daños personales es muy escasa y ni tan siquiera unánime. Desde que se introdujeron en el ordenamiento jurídico español baremos para cuantificar los daños a las personas sufridos en accidente de circulación, Jueces y Magistrados han extendido su uso a todo tipo de accidentes, aplicándolos de manea orientativa. No debe sorprendernos esta práctica, puesto que cuando se ha de cuantificar un daño de difícil valoración los baremos ofrecen una serie de ventajas con respecto a otros

sistemas de cálculo de indemnizaciones, porque no es razonable que para un mismo tipo de daño la cuantía indemnizatoria varíe en función del sector de actividad en que se produce.

Sin prejuzgar la cuestión de si la cuantía indemnizatoria que resulte de aplicar un baremo a supuestos distintos de los accidentes de circulación compensa de mejor manera el daño sufrido que si libremente la ponderase el Juez, resulta claro que la objetivización de los sistemas de valoración de los daños personales en un formato de baremo facilita la labor de evaluación y pone freno a la variabilidad de las indemnizaciones o, lo que es peor, a la determinación de sumas desorbitadas, situación que redundaría en beneficio de la seguridad jurídica. Ahora bien, en ningún caso puede un baremo suplantar, para un supuesto distinto a los que la Ley establezca como ámbito de los anexos de aplicación obligatoria, la valoración que pueda obtenerse de las pruebas practicadas en un procedimiento administrativo o en juicio.

Si la situación jurisprudencial en el ámbito civil era ya confusa, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 20 de junio de 2003 (Referencia Aranzadi 4250) ha puesto de manifiesto la disparidad de criterios jurisprudenciales sobre la procedencia de la aplicación analógica de los baremos que se han venido utilizando desde la publicación del Anexo del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. En esta Sentencia, el Tribunal Supremo estimó el motivo casacional utilizado por la actora para impugnar la aplicación analógica del citado baremo a un supuesto distinto a la circulación de vehículos –concretamente, al accidente sufrido por una usuaria de una cafetería de un hospital– considerando el Alto Tribunal que tal sistema de valoración no podía aplicarse analógicamente al caso porque, razonaba:

*“... si bien es cierto que el Tribunal sentenciador se refiere a la ‘utilización de los parámetros establecidos en la Ley de 8 de noviembre de 1995’ ... solamente como útil y adecuada para la valoración de las secuelas, de suerte que razonablemente podría pensarse que descarta su carácter vinculante como ... resulta con claridad de la cantidad fijada para indemnizar la incapacidad temporal, no es menos cierto que al acudir en parte a dicho sistema, normativamente configurado para un específico*

*sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades tan propias como ajenas al caso enjuiciado ... el Tribunal acabó introduciendo en perjuicio de la actora-recurrente unos límites cuantitativos que la Ley no quiere para casos de responsabilidad civil ajenos a ese ámbito concreto".*

Esta Sentencia consolida la tesis jurisprudencial de la Sala Civil del Tribunal Supremo que puede resumirse en el rechazo de la aplicación automática del baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor para valorar los daños personales sufridos en ámbitos distintos a los accidentes de circulación. Deriva este criterio de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio, que apreció la constitucionalidad del Anexo de la citada Ley porque ese sistema de valoración no conculcaba el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, en base a encontrar sobrados motivos para justificar objetivamente un régimen jurídico específico y diferenciado en relación con los daños producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor<sup>7</sup>. Por lo tanto, de no existir esa especificidad del riesgo en la circulación, concluye el Tribunal Supremo que no cabe aplicar analógicamente el baremo del Anexo de la Ley del Seguro de Vehículos a Motor en otros ámbitos distintos a la circulación, debiéndose en el resto de supuestos determinarse la cuantía indemnizatoria conforme a las pruebas practicadas en el juicio.

Sin embargo, también con posterioridad a la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional<sup>8</sup>, la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de abril de 2003 (Referencia Aranzadi 3867) resolvió un caso en el que el actor había sufrido diversas lesiones durante el transcurso de un encierro taurino organizado por un Ayuntamiento, desestimando el motivo alegado por la Corporación demandada, que consistía en impugnar la fijación de la indemnización basándose en la Orden Ministerial de 5 de marzo

---

<sup>7</sup> El Tribunal Constitucional apuntó las siguientes características diferenciales de la circulación de vehículos: su alta siniestrabilidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la existencia de fondos administrativos de compensación y la unidad normativa en el ámbito de la Unión Europea.

<sup>8</sup> Sentencia 181/2000 del Tribunal Constitucional.



de 1991 (baremos orientativos para la valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación). Decía el segundo Fundamento lo siguiente:

*“El Tribunal (a quo) puede elegir una vía u otra para fijar la cuantía indemnizatoria, y la que adopte en su caso no quiebra su soberanía ‘ad hoc’ cuando es el propio órgano el que ha optado por su elección, máxime cuando como en autos la elegida tiene un indiscutible contenido de templanza uniformadora sobre la materia”.*

Por lo tanto, aunque el criterio jurisprudencial de la Sala Primera que se basa en la doctrina constitucional mencionada rechaza la aplicación de los baremos de la Ley de Responsabilidad del Contrato del Seguro para valorar los daños personales causados en ámbitos distintos a los accidentes de circulación, diversas Sentencias de esa misma Sala han reconocido el carácter orientativo de los baremos en sectores distintos al tráfico rodado –como instrumento uniformador de las indemnizaciones concedidas por idénticos tipos de daños– pero curiosamente basándose en la discrecionalidad judicial en la fijación de la cuantía indemnizatoria.

Esta fragmentación jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo contrasta con la uniformidad en los pronunciamientos sobre la materia que vienen manteniendo las Salas Segunda y Tercera, que aplican orientativamente los baremos de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor. Concretamente, la Sala Tercera considera objetivo y razonable el cálculo de la reparación de los daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración utilizando los baremos de valoración relativos a la circulación, tanto de la Orden Ministerial de 1991 como de Anexo de la repetida Ley de Responsabilidad Civil y Seguro.

Este Consejo no ha desconocido este criterio jurisprudencial cuando ha tenido que dictaminar los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Generalitat Valenciana, pues ya en su Dictamen 670/1998 expresaba en su Consideración Quinta lo siguiente:

*“En cuanto a la indemnización y teniendo en cuenta, conforme a*

*la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1998, que los valores resultantes de “la aplicación de las reglas de tasación legal de los daños corporales contenidas en el anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros de Vehículos de Motor, modificada por la Ley de 8 de noviembre de 1995, núm. 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, titulado “Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”, –en las que se apoyan tanto la reclamante en el informe en el que se ha hecho mención como la Administración, en la propuesta de resolución–, son “orientativos, por no ser aplicables a los supuestos de responsabilidad de la Administración”, desconociéndose, con exactitud, cuál pudiese ser la influencia de la “pérdida de fuerza menor del 50% en la mano derecha”, –y aun el porcentaje propiamente dicho–, en la actividad de la vida futura de la lesionada, lo que tampoco permite una valoración fundada en datos cuantitativamente precisos que llevaran a una ponderación de las circunstancias que pudieran afectarle; por lo que se estima adecuada la indemnización de ..., resultante de aplicar, aun de modo orientativo, aquella normativa que la interesada y la Administración tienen en cuenta, siendo de advertir que los puntos que sirven a la Administración para la determinación de la cuantía, en dos de los tres supuestos, son superiores al 50% de la escala prevista y que el cómputo de “los días de baja”, –131 días–, es superior en 21 días, a los 110 días que alega la reclamante”.*

Estos argumentos se ampliaron en el Dictamen 1/2004:

*“Como este Consejo ha reiterado en muchas ocasiones, el referido baremo contenido en el Anexo de la Ley 30/1995 tiene carácter orientativo. Lo que debe guiar la cuantificación de los daños, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.2 de la Ley 30/1992, es la reparación integral del daño sufrido. Siendo imposible la restitución de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la producción del daño, se realiza de éste una valoración económica que venga a paliarlo, sin*

*que tenga sentido corregir al alza en un determinado porcentaje las cantidades previstas para las indemnizaciones con ocasión de accidentes de tráfico.*

*Atendidas la edad e ingresos del reclamante, el estado de salud en que quedó tras la implantación de una prótesis de cadera, y todas las demás circunstancias concurrentes en el presente caso, estima este Órgano consultivo que se debe indemnizar al reclamante por todo concepto, en la cuantía de SESENTA MIL (60.000) EUROS”.*

Cabe también plantearse si la utilización de los baremos por los órganos jurisdiccionales para supuestos distintos a los accidentes de circulación deben quedar fuera de la vía casacional –por tratarse de una mera cuestión fáctica– o si por el contrario cabe utilizar la casación para impugnar el pronunciamiento indemnizatorio de instancia por este motivo. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha admitido recientemente como motivo casacional la impugnación de las bases de cálculo de la indemnización utilizadas por el Tribunal *a quo*, así como la alegación de la imposibilidad de aplicar analógicamente los baremos fuera de los accidentes de circulación en base a la puesta en relación del artículo 4.1 del Código Civil con el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por su interés –y por lo que supone como novedad– se transcribe parte del Fundamento cuarto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2003 (Referencia Aranzadi 2003/4250):

*“La respuesta casacional al motivo así planteado pasa por indicar la posición jurisprudencial de esta Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a los baremos o sistema de valoración de que se trata. En cuanto a la primera, ya la sentencia de 26 de marzo de 1997), citada expresamente en el motivo, mostró grandes reticencias hacia dicho sistema, que se reiteraron en la de 24 de mayo del mismo año (recurso nº 2023/93); en cuanto a la posible aplicación de baremos en otros ámbitos de responsabilidad civil distintos de los accidentes de circulación, la sentencia de 26 de febrero de 1998 (recurso nº 86/96)*

rechazó la vinculación a los límites máximos establecidos por el RDley 9/93 en un caso de contagio por transfusiones de sangre, y la de 6 de noviembre de 2002 (recurso nº 1021/97) ha rechazado la aplicabilidad de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, antecesora del vigente sistema, a efectos de limitar las indemnizaciones por fallecimiento de un trabajador por culpa de la empresa al encargarle una tarea peligrosa o ajena a su trabajo habitual. En cuanto a la doctrina del Tribunal Constitucional, su sentencia de 29 de junio de 2000 (nº 181/2000), que resolvió las diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el sistema de valoración introducido por la 8ª de la Ley 30/95, declaró ciertamente el carácter vinculante del sistema, pero única y exclusivamente en su ámbito propio de la circulación de vehículos a motor. Hasta tal punto es así, que la alusión a las peculiaridades del concreto sector de la responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados por la circulación de vehículos a motor es prácticamente una constante a todo lo largo de la extensa motivación de tal sentencia, siendo especialmente expresivo el párrafo tercero de su fundamento jurídico 13º cuando declara que ‘existen poderosas razones para justificar objetivamente un régimen jurídico específico y diferenciado en relación con los daños producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor. Así, la alta siniestralidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la creación de fondos de garantía supervisados por la Administración (Consortio de Compensación de Seguros), y, en fin, la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea, son factores concurrentes perfectamente susceptibles de ser valorados por el legislador y que justifican suficientemente y hacen plausible la opción legislativa finalmente acogida, en cuanto sistema global’.

Pues bien, de proyectar lo antedicho sobre el motivo examinado debe concluirse que procede su estimación porque si bien es cierto que el tribunal sentenciador se refiere a la ‘utilización de los parámetros establecidos en la Ley de 8 de noviembre de 1995’ solamente como ‘útil y adecuada’ para la valoración de las secuelas, de suerte que razonablemente podría pensarse

*que descarta su carácter vinculante, como por demás resulta con claridad de la cantidad fijada para indemnizar la incapacidad temporal, no es menos cierto que el acudir en parte a dicho sistema, normativamente configurado para un específico sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades tan propias como ajenas al caso enjuiciado, inevitablemente suponía un constreñimiento del tribunal a límites cuantitativos legalmente establecidos para un grupo de supuestos de hecho homogéneos entre sí pero heterogéneos en relación con el enjuiciado por la sentencia impugnada. En definitiva, al considerar ‘útil y adecuada la utilización de los parámetros’ del sistema establecido para los accidentes de circulación, el tribunal acabó introduciendo en perjuicio de la actora-recurrente unos límites cuantitativos que la ley no requiere para casos de responsabilidad civil ajenos a ese ámbito concreto, incurriendo así en la infracción de normas y jurisprudencialmente denunciada en el motivo”.*

No obstante el estricto planteamiento de la Sentencia transcrita –que no responde a una postura reiterada del Tribunal Supremo en sus distintas Secciones– este Consejo sigue mostrándose partidario de la utilización de los baremos de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor como método orientativo de carácter objetivo y razonable para el cálculo de la reparación de los daños personales en el ámbito de la Administración. Queda pues, claro, que el interés de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2003 radica en que –aparte de su novedad– aprecia motivo casacional debido al constreñimiento del Tribunal “*a quo*” dentro de los límites baremados para el ámbito de los accidentes de tráfico, por lo que de no existir esa autolimitación voluntaria del juzgador a la hora de cuantificar la indemnización cabe pensar que nada obsta a utilizar los baremos de forma orientativa.

## **LA REPARACIÓN DEL DAÑO MEDIANTE PAGOS PERIÓDICOS**

Dentro del capítulo de la Ley 30/1992 dedicado a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el artículo 141 –intitulado como “*Indemnización*”– señala en su apartado cuarto que “*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*". Esta redacción fue dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Por lo tanto, existe una previsión legal que permite sustituir la indemnización determinada tras la tramitación de un procedimiento administrativo por un pago periódico, aunque el interesado deberá prestar su conformidad a este cambio en el mecanismo por el que se materializa la reparación del daño.

Por su parte, en la regulación de la responsabilidad civil y su extensión que hace el Código Penal, su artículo 110 establece que esta responsabilidad comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales; y el artículo 113 de dicho Cuerpo legal impone que la indemnización de los perjuicios materiales y morales comprenderá *"no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros"*.

Consecuentemente, no ofrece duda alguna el hecho de que la reparación integral de los daños y perjuicios derivados o consecuencia de la prestación de un servicio público puede alcanzarse mediante la fijación de unos pagos periódicos a favor del perjudicado. Esta posibilidad de abonar periódicamente el monto indemnizatorio ha determinado dos alternativas: bien fraccionar el pago de la suma acordada en resolución o sentencia, o bien fijar un pago periódico.

En estos casos en que ya se ha fijado la indemnización procedente, los requisitos necesarios para utilizar este mecanismo resarcitorio son, a tenor de lo dicho, los siguientes:

1º.- Que con esta elección se alcance la reparación integral de los perjuicios sufridos, respetando los principios de los artículos 1106 del Código Civil y 115 de la Ley de Expropiación Forzosa.

2º.- Que el interesado esté de acuerdo con el fraccionamiento o pago periódico.

3º.- Que el órgano que fije o acuerde la indemnización considere, de una forma expresamente razonada, que resulta más indicado el pago fraccionado o la pensión periódica.

4º.- Que convenga al interés público.

Por otra parte, nada obsta a que la Administración o los Tribunales determinen unilateralmente una renta o pensión, dentro siempre del respeto del principio de la reparación integral del daño.

Ejemplo de la utilización de este tipo de mecanismo indemnizatorio es la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1998 (R.J. 1998/1122) en la que, para un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración debida a la caída de un pino en un camino rural que causó un accidente de circulación del que una persona resultó con graves lesiones que le provocaron una tetraplejía, se declaró ajustado a Derecho un sistema mixto de indemnización (abono de cantidad a tanto alzado más pensión vitalicia) para conseguir que, además de que la Administración reparase el daño material y moral sufrido por el perjudicado, la determinación de un pago periódico sirviese para hacer frente a los costes que en el futuro se iban a derivar de la permanente asistencia y cuidado que por tercera persona y de por vida sería preciso para el paralítico. La misma Sentencia ordena la revisión de la pensión vitalicia con los consiguientes incrementos anuales del Índice de Precios al Consumo.

Otro caso en la reciente jurisprudencia de utilización de los pagos periódicos para reparar íntegramente el daño es el contemplado y fallado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2004 (R.J. 2005/416), en la que, además de emplearse el sistema mixto de indemnización, se liga el pago periódico a la subsistencia del menor perjudicado en un supuesto de responsabilidad patrimonial sanitaria –por anoxia neonatal–. Debido a su interés, a continuación se transcribe el párrafo en el que se recoge lo dicho:

*“Por las lesiones padecidas por el menor: 20 millones de pesetas. Por el daño moral sufrido por sus padres: 20 millones de pesetas. Por el costo de cambio de vivienda se reconoce una indemnización de 10 millones de pesetas. Por los gastos futuros necesarios para el cuidado del niño la Administración deberá abonar la cantidad anual de 7 millones de pesetas, a partir de la fecha de publicación de esta sentencia, que deberá hacer efectivos entre los días 1 y 10 de enero de cada año, cantidad que se modificará de acuerdo con el incremento del IPC del año anterior; esta cantidad deberá abonarse cada año mientras viva ... debiendo acreditarse por sus padres o tutores su supervivencia entre los días 10 y 20 de diciembre de cada año, pagándose en caso de fallecimiento la parte correspondiente; durante el primer año se abonará sólo la parte proporcional que corres-*

*ponda a partir de la fecha de publicación de esta sentencia. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes”.*

Ligado a la materia tratada se encuentra el estudio de la posible incongruencia derivada del hecho de que el órgano instructor de la Administración proponga sustituir por una suma alzada la renta periódica demandada por la parte reclamante. Es decir, cabe plantearse si por motivos razonados la Administración puede ofrecer un pago único a quien inicialmente ha solicitado un pago periódico.

Esta cuestión fue tratada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1997 (Sección 6ª, R.J. 1997/5945), referente a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración por el estado deficiente de una carretera por la que circulaba un menor en bicicleta, quien sufrió una caída y quedó parapléjico. La parte recurrente en casación arguyó que la sentencia de instancia había incurrido en incongruencia puesto que los demandantes no habían solicitado un capital, sino una renta. Decía en aquella ocasión el Tribunal Supremo lo siguiente:

*“No infringe el principio de congruencia la sentencia que sustituye una renta vitalicia solicitada por una cantidad alzada. La práctica de los tribunales y la lógica de la economía, así como hoy la regulación vigente en materia de responsabilidad del conductor por daños corporales causados en accidente de circulación, nos lleva a considerar que la renta vitalicia o el capital son dos formas de abonar la indemnización que puede corresponder en caso de lesiones permanentes, como son las sufridas por el accidentado. La parte hubiera debido demostrar, para sostener su alegación de incongruencia, que el capital concedido excede del valor de la renta vitalicia con arreglo a fórmulas aritméticas de capitalización que razonablemente puedan estimarse aplicables en función de las circunstancias de la víctima (edad, expectativas de vida, etc.), cosa que no ha hecho”.*

El caso contrario se dio en el Dictamen 644 de 1998 de este Consejo, en el que se recomendaba sustituir el pago único acordado entre la Admi-



nistración y los reclamantes –que en el momento de dictaminarse el asunto se había plasmado en un borrador de convenio indemnizatorio– por una pensión vitalicia. Se decía en el referido Dictamen 644/1998:

*“Atendidas las circunstancias del afectado por la conducta dañosa, y la natural prolongación en el tiempo de las consecuencias del resultado dañoso, este Consejo sin perjuicio de informar favorablemente sobre el reconocimiento de responsabilidad, y de su evaluación en los términos en que se propone indemnizar, ha de poner de manifiesto, sin embargo, que mas que una suma global a administrar por parte de los padres o tutores del perjudicado, podría tener más alcance indemnizatorio la previsión de una renta periódica que atendiera directamente a las necesidades del mismo. Todo ello sin perjuicio de que pueda ser también indemnizado el daño moral que los padres hayan podido experimentar como consecuencia de los hechos examinados.*

*Por ello este Consejo entiende necesario sugerir la sustitución de la forma de pago de la indemnización propuesta, por la constitución de una renta periódica que asegure la atención al perjudicado, constituyéndola por cualquiera de los procedimientos que financieramente resulten oportunos, lo cual entendemos más ajustado a las necesidades y posible dentro del ámbito de este expediente, siempre que se instrumente de modo procedente”.*

En las ocasiones en que este Consejo Jurídico Consultivo ha recomendado la utilización de la fórmula de pago periódico, la mayor parte de las veces la justificación de la medida venía dada por el incremento de los gastos necesarios que suponía la atención del perjudicado incapaz, en unos términos similares a los previstos en el Código Civil para la regulación del deber legal de alimentos. Por esta razón se ligaba la condición de percceptor del pago periódico, en representación del beneficiario, a la de titular de la patria potestad o tutela del incapaz, como se expresaba en el Dictamen 108/2000:

*“Ello no obstante, estima este Consejo que, si bien el hecho*

*mismo del nacimiento de un hijo no puede considerarse como un daño, el embarazo, en este supuesto no deseado, genera a la gestante una serie de molestias, trastornos y limitaciones que merecen una compensación que se estima prudente fijar en TRESCIENTAS CINCUENTA MIL (350.000) PESETAS.*

*Además, deberá indemnizarse a la reclamante por el mayor gasto exigido para el cuidado y educación del menor ..., reconociéndole el derecho a una prestación periódica, en términos análogos a los previstos en el Código Civil para el deber legal de alimentos, que se considera prudente fijar en 20.000 pesetas mensuales, actualizándose, cada 12 meses, con arreglo al índice de precios al consumo interanual, y hasta que el menor cumpla los 16 años, por entender, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.4 de la Ley 30/1992, que es lo más adecuado para lograr la reparación debida.*

*La referida mensualidad deberá satisfacerse a cualquiera de los progenitores, que tenga la patria potestad del menor y, en su caso, además, la guarda y custodia, y no se haya extinguido la mencionada patria potestad y la referida guarda y custodia de conformidad con las disposiciones del Código Civil”.*

El mecanismo periódico indemnizatorio sugerido por este Consejo para los supuestos contemplados es el de la prestación vitalicia periódica, como se hacía en los Dictámenes 383/1999, 411/2002 y 490/2001. Este último se razonaba de la siguiente forma:

*“Pero además, y de modo principal, puesto que el nacimiento de la niña ..., con síndrome de Down, genera un incremento de los gastos familiares, necesarios para la atención, cuidado y educación de aquélla, se estima que, atendiendo al quebranto económico que puede conllevar el sustento y manutención de la hija, así como el hecho de que se trate de una niña incapacitada de por vida, que necesitará de una persona que le ayude en las funciones de su vida, procede el reconocimiento de una prestación vitalicia periódica a favor de la niña ... de 25.000 pesetas al mes, actualizándose, cada doce meses, con arreglo al Índice*

*de Precios interanual, que será satisfecha a quien ostente la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, o tutela de la niña, por entender que es lo que resulta más adecuado para lograr la reparación debida, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.*

En resumen, habría de tenerse en cuenta por la Administración que en supuestos fácticos similares a los reseñados la utilización de los pagos periódicos tiene plena justificación, además de que permite modular o adecuar de una forma más precisa la indemnización determinada a las necesidades del beneficiario de la reparación.



### III

## EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) regula en los apartados 2 y 3 de su artículo 145 el régimen de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, distinguiendo dos supuestos: en primer lugar, cuando los daños se hubiesen producido a terceros –y la Administración hubiese ya indemnizado por ellos– y, en segundo, en el caso de que el daño lo padezca la propia Administración.

El régimen jurídico del procedimiento para exigir esa responsabilidad de las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones públicas es el mismo, tanto si se trata de la acción de repetición por haberse ya producido el abono al perjudicado como de tratarse de un supuesto de resarcimiento de los daños ocasionados al propio Órgano o entidad, si bien con la importante diferencia de que en el primer caso ya existe un procedimiento en el que se debe haber cuantificado la indemnización a que asciende el resarcimiento.

El mencionado artículo 145.2 limita la acción de reintegro de la Administración frente a las autoridades o personal a su servicio sólo para los casos en que hubieren incurrido en responsabilidad por dolo, culpa o negligencia grave. Este precepto, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, recoge en su literalidad que *“la Administración correspondiente, cuando hubiera indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieren incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”*.

Anteriormente, el derogado artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado facultaba a los particulares a exigir del funcionario el resarcimiento de daños y perjuicios causado a sus bienes o derechos por la actuación culposa o gravemente negligente de autoridades,

funcionarios civiles en el ejercicio de sus cargos. Pero tanto por las ventajas de solvencia que ofrecía dirigirse directamente contra la Administración como por la mayor facilidad que supone el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa frente al subjetivo de los servidores públicos, lo cierto es que fueron muy poco frecuentes los casos en los que se utilizó la vía del citado artículo.<sup>9</sup>

La Ley 30/1992 estableció definitivamente la responsabilidad directa de la Administración, eliminando la facultad que hasta ese momento tenían los afectados o perjudicados por la actuación pública de dirigir sus reclamaciones bien contra el servidor público (artículos 1902 y ss. del Código Civil), bien contra la Administración. Este régimen de exigencia directa de responsabilidad administrativa quedó clarificado mediante la redacción dada a los artículos 145 y 146 por la Ley 4/1999, desapareciendo de este último toda mención a la responsabilidad civil de autoridades y funcionarios derivada de los daños producidos en el desempeño del servicio y, en concordancia, derogándose la Ley de 5 de abril de 1904 (la llamada Ley Maura) y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad de los funcionarios públicos. De esta forma también se ha facilitado la acción de responsabilidad del funcionario o autoridad ejercitada por la Administración.

En la vigente redacción del artículo 145, apartado 2, se establece la exigencia de oficio de responsabilidad a las autoridades y demás personal al servicio de las Administraciones públicas que, en su cometido, hubiesen causado daño o perjuicio a un particular, siempre que concurren estos dos requisitos:

- Que medie dolo, culpa o negligencia grave en la producción del daño.
- Que la Administración haya tenido que indemnizar al particular perjudicado.

La anterior redacción de este apartado 2 no obligaba a la Administración a repetir contra el funcionario o autoridad –*podrá exigir... responsabili-*

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (STS de 13 de enero de 1989) de acción de regreso contra un funcionario, declarado responsable civil por haber causado con su conducta un daño a la Administración.

dad”, se decía—, además de prever que la indemnización a la que la Administración se había visto obligada a satisfacer al lesionado tenía que haber sido exigida “*directamente*” a éste.

Con la nueva redacción se ha zanjado la polémica existente entre autores administrativistas y civilistas acerca de la interpretación del artículo 145.2, por una parte, y de la contradicción que suponía el artículo 145.1 puesto en relación con el artículo 146, ambos de la Ley 30/1992. Efectivamente, hasta el año 1999 fue muy controvertida la traída a la litis ante la jurisdicción civil de aquellas personas que trabajaban al servicio de la Administración, puesto que el artículo 146 daba pie a interpretaciones dispares. Autores como Parada Vázquez, Parejo Alfonso o González Pérez mantenían la posibilidad de demandar en vía civil a los funcionarios, opción que rechazaban frontalmente García de Enterría, Fernández Rodríguez y Martín Rebollo, entre otros.

Estos últimos autores sostenían algunos principios interpretativos del precepto, manifestando que se trataba de una incoherencia frente al artículo 145.1, al haberse inspirado en textos legales anteriores a 1957 y que, en todo caso, cuando el artículo 146 señalaba que la responsabilidad civil “*se hará valer ante la jurisdicción correspondiente*” debía entenderse que ésta era la contencioso-administrativa, por ser la única competente para enjuiciar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Afirmaban, además, que el precepto podría referirse tanto a las acciones de repetición de la Administración frente al funcionario responsable mencionado en el artículo 145.2 como a aquellos supuestos en que éste no actuara dentro de las funciones que tuviere encomendadas, sino extralimitándose manifiestamente. En definitiva, concluían que cuando se demandaba separada o conjuntamente con la Administración a una persona a la que se imputaba responsabilidad exclusivamente por el desempeño de las funciones propias de su cargo público no era competente la jurisdicción civil para conocer del asunto.

Por lo tanto, con la reforma de los artículos 145 y 146 se ha clarificado definitivamente el régimen de la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, garantizando su efectividad. Y en lo referente al artículo 146, su modificación suprime toda referencia a la exigencia de responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones. Como resulta de los artículos 144, 145 y 146 y Disposición Derogatoria de la Ley 4/1999, de 13 de enero, en la actualidad los

particulares sólo podrán dirigir su acción de responsabilidad frente a la Administración y ésta, en su caso, deberá repetir contra su personal. En cualquier caso, las Administraciones públicas tan sólo responden subsidiariamente por los daños causados por autoridad o cualquier otro agente de la Administración cuando éstos son declarados responsables de delitos dolosos o culposos, debiendo dirigirse simultáneamente la pretensión en el proceso penal contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario, todo ello según el artículo 121 del Código Penal en su reforma de 1995.

De otra parte, en cuanto a los procedimientos penales, tras la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 se acepta que su interposición interrumpa el plazo de prescripción para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración –siempre y cuando esa acción sea necesaria para fijar los hechos–, aunque un proceso penal no debe suspender el trámite que pueda seguirse para resolver una reclamación patrimonial.

Parece lógico, en resumen, que el carácter facultativo de la acción de regreso que recogía originariamente la Ley 30/1992 haya sido sustituido por la obligatoria acción de repetición, ya que el instituto de la responsabilidad de la Administración ha de tender hacia la mejor y mayor cobertura del ciudadano. Por ello, resulta clara la bondad del régimen de responsabilidad directa de la Administración, reforzado por la desaparición de la anterior inmunidad patrimonial de la que, de hecho, podían llegar a gozar aquellos servidores públicos que, merced a su actuación dolosa, culposa o negligente en el ejercicio de su función hubiesen generado la obligación de la Administración a indemnizar, dada la dificultad en que se encontraba la Administración para exigir esa responsabilidad. En estos casos, la imposición de la actuación de oficio opera así a modo de contrapeso de la liberación de responsabilidad directa del personal público, aunque también pueda pensarse que este régimen condiciona el comportamiento de los profesionales al servicio de las Administraciones públicas, tendiendo éste a unas coordenadas defensivas que mermen el nivel de eficacia de la prestación de los servicios públicos.

Pero a pesar de que a partir de la reforma operada por la Ley 4/1999 ha desaparecido la discrecionalidad de la Administración para decidir sobre el ejercicio de la acción de regreso, permanece aquélla en cuanto a la determinación de la cuantía de la indemnización a exigir de la persona a su servicio, aunque el artículo 145.2 obliga a ponderar unas determinadas cir-



cunstances que podrían influir en la cuantía indemnizatoria, que son las siguientes:

- Resultado dañoso producido.
- Intencionalidad del acto productor del daño.
- Responsabilidad profesional del personal.
- Relación con la producción del resultado perjudicial.

La facultad de modular la cuantía a exigir hace ver que no nos encontramos ante una vía en virtud de la cual la Administración repercute el mismo importe satisfecho al particular reclamante sobre el agente del daño como persona a su servicio, sino ante una nueva indemnización a favor de la Administración como consecuencia de la conducta desarrollada por el funcionario, cuya cuantía estará en función de la responsabilidad profesional de éste. El resultado de esta modulación podrá ser, sin duda, igual o inferior a la cantidad ya satisfecha por la Administración, aunque no podrá ser superior, sin perjuicio del derecho de la Administración de exigir otras sumas derivadas de distintos daños o perjuicios relacionados con el hecho productor.

Lo criticable de esta discrecionalidad –que podría provocar “*perdones*” o “*rebajas*” sobre la indemnización ya satisfecha por la Administración– es la creación de una responsabilidad variable que puede alterar la naturaleza de la acción de regreso y posibilitaría tratamientos discriminatorios entre funcionarios que atravesasen por la misma situación. Por esta razón, hay autores como Díaz Alabart y Parada que se han pronunciado en contra de la posibilidad de moderar la responsabilidad, argumentando que de acuerdo con el artículo 1102 del Código Civil, la responsabilidad derivada de dolo es exigible en todas las obligaciones, lo que implícitamente supone que no pueden ser objeto de moderación.

De seguirse esta tesis cabría mantener, por tanto, que los criterios reseñados en el artículo 145 no han de considerarse como moderadores del “*quantum*” de la responsabilidad exigible por la Administración al funcionario a su servicio, sino como criterios para ponderar la existencia de nexo causal o de la determinación de la concurrencia de dolo o culpa en la conducta de aquél, a pesar de la dificultad que supone sostener la naturaleza civil de la acción de regreso.

## **PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REGRESO**

A pesar de que la Ley no determina plazo de prescripción de la acción de regreso, como no cabe aceptar que la Administración pueda repercutir “*sine die*” contra su personal la indemnización satisfecha en los supuestos del artículo 145.2, habrá de acudirse a la doctrina para determinar los criterios aplicables al caso. Los autores “*iusadministrativistas*” tienden a considerar que ha de aplicarse el plazo de un año, común en materia de responsabilidad patrimonial y para la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, De la Vallina<sup>10</sup> defiende que la acción de regreso no forma parte del sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que se trata de un “*derecho de crédito*” que tiene frente al funcionario responsable del daño ya resarcido, por lo que procede aplicar el plazo de cinco años previsto en el artículo 40 de la Ley General Presupuestaria para la prescripción de los derechos de la Hacienda Pública<sup>11</sup>. Por último, los autores civilistas (Díez Picazo, Puig Brutau, Rubio Torrano) acuden al plazo general de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales que no tengan fijado plazo determinado.

Desde la perspectiva de la Administración –que es donde nos movemos– parece que el plazo mencionado defendido por De la Vallina es el más adecuado si consideramos que el ejercicio de la acción de regreso no es una parte del sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, sino que es un elemento complementario y adicional a aquél, que puede utilizarse cuando el procedimiento de responsabilidad ya se ha ultimado, constituyendo el simple ejercicio de un derecho que tiene la Administración frente a su servidor que ha causado el daño y por el cual ha tenido previamente que indemnizar.

## **¿CABRÍA COMPELER A LA ADMINISTRACIÓN PARA QUE EJERCITE LA ACCIÓN DE REGRESO?**

Como supuesto doctrinal, algunos autores (como Mir Puigpelat y Díaz

---

<sup>10</sup> Revista Española de la Administración Local y Autonómica, nº 274-5 “*La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*”.

<sup>11</sup> En la actualidad es de cuatro años, según el artículo 15.1 de la Ley General Presupuestaria –Ley 47/2003, de 27 de noviembre–. En nuestro ámbito autonómico, en idénticos términos el artículo 15.1 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública Valenciana, en redacción dada por la Ley 12/2004, de Medidas de la Generalitat Valenciana.

Alabart) han planteado la posibilidad de que mediante la acción popular<sup>12</sup> se pueda obligar a la Administración a ejercitar la acción de regreso cuando concurriesen los supuestos habilitantes para ello. Estos autores opinan que esta hipótesis no es posible teniendo en cuenta el componente subjetivo con que está configurada la legitimación procesal individual en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, subjetivismo que entraría en clara contradicción con la imposibilidad de que se solicite el regreso por parte interesada a tenor de la literalidad del artículo 145.2. Sin embargo estima este Consejo que en caso de inactividad de la Administración cualquier ciudadano en ejercicio de su interés legítimo podría impetrar de la Administración que actúe para conseguir la restitución del perjuicio que hayan sufrido las arcas públicas como consecuencia de la actuación dolosa, culposa o gravemente negligente de los servidores públicos.

Estas mismas consideraciones pueden extenderse a las asociaciones que actúan en defensa de los intereses ciudadanos, a pesar de que el artículo 19.1, apartado b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo prevea su legitimación activa para entablar recursos contencioso-administrativos agrupando a titulares de intereses colectivos.

## **¿PUEDE LA ADMINISTRACIÓN REPETIR FRENTE AL FUNCIONARIO CUANDO LA INDEMNIZACIÓN HAYA SIDO SATISFECHA POR UNA ASEGURADORA?**

El artículo 43, párrafo tercero, de la Ley del Contrato de Seguro excluye, como norma general, la subrogación del asegurador en la vía de regreso que la Ley concede al asegurado frente al autor o agente del daño de cuyos actos ha de responder. Pero en el inciso final del párrafo tercero<sup>13</sup> se esta-

---

<sup>12</sup> De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 129/2001, de 4 de junio, el artículo 125 de la Constitución Española sobre el uso de la acción popular "... se refiere explícitamente a 'los ciudadanos', que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean físicas, sean también las jurídicas" pero "... no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política".

<sup>13</sup> El párrafo tercero del artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro precisa que *"el asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea recta o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada de acuerdo con los términos de dicho contrato"*.

blece la excepción para los supuestos en que la responsabilidad del asegurado provenga de una actuación dolosa del causante del daño que sea una persona por la que tenga que responder, así como cuando el causante esté amparado por otro contrato de seguro.

Precisamente este es el presupuesto de la acción de regreso contemplado en el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, aunque para llegar a esta construcción deberíamos equiparar, a estos efectos, culpa grave con dolo, lo cual no parece muy acertado pues supondría equiparar “negligencia” con “voluntariedad en la producción de un resultado”. A tenor de lo dicho, la compañía aseguradora podrá subrogarse en el ejercicio de la vía de regreso que frente al personal a su servicio concede a la Administración el repetido precepto, ya que la naturaleza de esta acción de repetición es la correlativa a la que en el artículo 1904.1 del Código Civil se concede al empresario o principal frente al dependiente, que es autónoma del régimen disciplinario al que éste pueda estar sometido.

Evidentemente, si la compañía aseguradora indemniza al perjudicado en virtud del preexistente contrato de seguro, desaparece la vía de regreso, ya que la Administración sólo está legitimada para repercutir si es ella quien ha abonado la indemnización. Si lo ha hecho una aseguradora, la acción de repetición es inviable, pues falta el presupuesto necesario para ello: haber sido satisfecha la indemnización por la Administración.

Podrá pensarse que si opera la subrogación en favor de la aseguradora, la proclamación de la responsabilidad propia de las autoridades o del personal al servicio de las Administraciones Públicas se haría sin la tramitación del procedimiento administrativo que preceptivamente impone, de oficio, el artículo 145.2; pero la realidad es que la aseguradora es un sujeto privado que se rige por sus propias normas –la Ley del Contrato de Seguro, básicamente– por lo que será ante la jurisdicción ordinaria donde se ventile el enjuiciamiento y determinación de la posible actuación dolosa, culposa o negligente del funcionario productor del daño.

Para evitar que el régimen de la responsabilidad civil del empleado público dependa de si la Administración a la que pertenezca tiene o no suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil, de existir tales contratos la Administración debería pactar una ampliación de la facultad de repetición de la aseguradora en los casos de culpa grave del funcionario. De esta forma, la conducta culposa de la autoridad o funcionario no quedaría impune desde el punto de vista patrimonial.

No obstante se ha de señalar que este pacto que armonizaría la responsabilidad del servidor público con las normas del Contrato de Seguro resulta de dudosa posibilidad, dado el carácter imperativo de la Ley del Contrato del Seguro (artículo 2º) y la falta de previsión expresa en el comentado artículo 43.

## **PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

El artículo 21 del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, regulador de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, establece el cauce procedimental para ejercer la acción de regreso frente al personal al servicio de las Administraciones que, mediando una conducta dolosa, culposa o gravemente negligente, haya causado un perjuicio a un tercero por el cual la Administración de la que dependa hubiese tenido que indemnizar.

**A)** En primer lugar, la iniciación del procedimiento corresponde al titular del servicio del que dependa el personal causante del daño, teniéndose en cuenta que ese titular ha de coincidir con el órgano administrativo que se ha visto previamente en la necesidad de reparar la lesión reclamada.

La iniciación se acordará por resolución debidamente motivada, con una clara explicación de las razones que justifiquen la exigencia de responsabilidad o del contenido del pronunciamiento administrativo o judicial acerca de la obligación de responder la Administración.

El acuerdo de iniciación del procedimiento deberá ser notificado a los interesados, concediéndoles un plazo de 15 días para que puedan aportar los documentos o informes que consideren convenientes o pedir la práctica de prueba.

**B)** Será precisa la elaboración de un informe por parte del servicio o unidad administrativa en cuyo seno se haya producido la lesión indemnizable, que comprenda aspectos tales como organización del trabajo, trayectoria profesional del afectado, carga de trabajo o cualquier otro aspecto que hubiese podido influir en la producción del daño.

**C)** Se abrirá un plazo de 15 días para la práctica de las pruebas propuestas, si las hubiere, bien se propongan por el interesado, bien de oficio por el órgano competente.

**D)** Instruido el procedimiento, y antes de formularse la propuesta de resolución, se pondrá el expediente de manifiesto al interesado, concediéndole un segundo plazo de alegaciones por 10 días para que, además de que pueda valorar las pruebas practicadas o matizar sus alegaciones iniciales, pueda ponderar criterios tales como el resultado dañoso, la existencia o no de intencionalidad, su responsabilidad profesional y su relación con la producción del perjuicio.

Como puede apreciarse, la audiencia es anterior a la elaboración de la propuesta de resolución, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento de 4 de agosto de 1993, de sanciones administrativas. Esta situación poco deseable priva al afectado de conocer cuál es el criterio y la valoración de la prueba que haga el instructor.

**E)** Una vez concluido el segundo trámite de audiencia, la propuesta de resolución deberá formularse en el plazo de 5 días. Y, según señala el apartado sexto del artículo 21 del Reglamento 429/1993, el órgano competente deberá resolver también en el plazo de cinco días, poniendo con ello fin a la vía administrativa.

La resolución administrativa declarando la responsabilidad del personal al servicio de la Administración deberá especificar la concurrencia de conducta dolosa, culposa o gravemente negligente, fijando el “*quantum*” indemnizatorio de la reparación. Por ello, el afectado podrá recurrir en vía contencioso-administrativa combatiendo tanto los posibles defectos procedimentales como la calificación de su conducta o el importe de la indemnización, además de poder alegar la concurrencia de culpa imputable a la propia Administración debido a la existencia de deficiencias materiales u organizativas del propio servicio público. Piénsese que al enjuiciarse casos de responsabilidad por culpa en los términos definidos en el artículo 1902 del Código Civil, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo deberá aplicar normas y criterios de la jurisprudencia civil en sentido estricto, y no meras interpretaciones extensivas del concepto de culpa civil aplicadas en el proceso contencioso-administrativo en materia de responsabilidad patrimonial.

## IV

### LA ACCIÓN DE REGRESO CONTRA EL CONTRATISTA O CONCESIONARIO

El artículo 97 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, establece, con carácter general, la obligación del contratista de indemnizar por todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de los trabajos en que consista la ejecución del contrato del cual es parte. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 161.c) del Texto Refundido en cuanto a los contratistas que gestionen un servicio público, así como el artículo 128.1.3 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para los casos de contratación local.

La Ley 30/1992 no contiene ninguna referencia específica a la posición del contratista o concesionario dentro de la regulación del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración (Título X, artículos 139 y siguientes), aunque los artículos 121.2 y 123 de la Ley de Expropiación Forzosa –que no fueron derogados por la primera y que, por tanto, deben de considerarse en vigor en lo que no contradicen el artículo 97 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos– ya instituyeron por primera vez la responsabilidad de los contratistas a la vez que se configuró el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, el apartado 2 del artículo 97 comentado establece una excepción a la regla general expresada en el primer párrafo de la página anterior para los supuestos en que los daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia directa e inmediata de una orden cursada por la Administración o cuando esos daños sean el resultado de un vicio en el proyecto elaborado por la propia Administración. Por lo tanto, puede decirse<sup>14</sup> que la Administración será directamente responsable cuando el daño derive de su propia actividad técnica ineficaz o defectuosa, aunque el ejecutor material sea un tercero, siempre y cuando éste se haya atendido a las instrucciones y órdenes de la Administración.

---

<sup>14</sup> Como lo hace la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1989.

Nace aquí el dilema del alcance de la acción de exigencia de responsabilidad que los artículos 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa confieren al particular perjudicado por una obra pública o concesión administrativa. Para un sector de la doctrina (como Gaspar Ariño o Gómez-Ferrer) estos preceptos facultan al particular para exigir directamente de la Administración titular de la obra o del servicio público la pertinente indemnización, debiendo aquélla hacer frente al resarcimiento si se cumplen los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Expresión de esta tesis es la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989, en la que se llega a la conclusión de que el concesionario es un delegado de la Administración en el sentido técnico de la expresión, esto es, un sujeto que asume el ejercicio de funciones administrativas cuya titularidad se reserva la Administración. Razona el Alto Tribunal que en la gestión de los servicios públicos mediante contrato, la Administración ha asumido previamente la actividad de que se trata, por considerarla indispensable, lo que la convierte en competencia administrativa. A pesar de la concesión, la Administración no pierde la titularidad del servicio, por lo que le alcanza la responsabilidad por los hechos o actos del gestor o concesionario, incluso cuando éste entra en relaciones de derecho privado. Por todo ello, la Sentencia citada concluye en que:

*“... la Administración no puede, de ninguna manera, desentenderse de los daños que cause la actuación del concesionario, daños de los que, en principio, responde directamente”.*

Esta es la postura que ha mantenido este Consejo Jurídico Consultivo en diversos dictámenes<sup>15</sup>, entendiendo que a pesar de la existencia de una empresa contratista responsable del servicio público, es la Generalitat Valenciana la que debe responder –“*prima facie*”– y por ello hacer frente a las indemnizaciones que fuesen procedentes debido a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada del mal funcionamiento del servicio público, con independencia de que el daño hubiera podido ser causado por concesionarios y contratistas.

---

<sup>15</sup> Dictámenes 154/2001 y 119/2004, entre otros.



En el Dictamen 206/2000 se expresaba lo siguiente:

*“La responsabilidad objetiva de la Administración (artículo 106.2 de la Constitución) tiene por finalidad resarcir al particular lesionado en su derecho o intereses patrimoniales legítimos, de un modo rápido y eficaz, concorde con el principio de eficacia antes citado. Ello naturalmente sin perjuicio de las llamadas acciones o reclamaciones de repetición, en las que se dilucidarán los auténticos responsables últimos del evento lesivo a los particulares. Estos no tienen, en efecto, el deber de soportar la incertidumbre jurídica de la última imputación del daño, pues deben haber sido ya resarcidos de la minoración sufrida. Al particular debe dejarle indiferente quién, dentro de la Administración en un sentido amplio (incluido el contratista o el concesionario) es el responsable o a qué partida presupuestaria (en respeto del principio de especialidad presupuestario) debe imputarse la indemnización pertinente”.*

En los casos antes comentados en que el contratista o concesionario no ha podido acreditar que los daños y perjuicios reclamados sean consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o un vicio en su proyecto técnico, ésta deberá repetir contra el contratista una vez que haya satisfecho la indemnización al reclamante. Este es el caso que cabe plantear en una serie de supuestos dictaminados por este Consejo, relativos a las reclamaciones formuladas en su día por un elevado número de particulares con motivo de los daños sufridos en los inmuebles de su propiedad, cercanos a las obras públicas de construcción de la Ronda Urbana de San Vicente del Raspeig-San Juan de Alicante.

En aquellas ocasiones, los particulares se dirigieron contra la Administración utilizando la acción de responsabilidad patrimonial para establecer una relación causa-efecto entre las obras realizadas o todavía en ejecución y los daños que presentaban sus viviendas y construcciones. Concedido trámite de audiencia a la contratista (como preceptúa el artículo 97.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y artículo 3.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429 (1993, de 26 de marzo) aquélla alegó, en todos los

casos<sup>16</sup>, que la maquinaria empleada era la propuesta en su oferta, considerándola adecuada e idónea para la obra prevista en el Proyecto. Reforzaba la empresa su defensa alegando que la obra se desarrollaba de conformidad con lo establecido en las prescripciones técnicas y contractuales de la contrata, bajo la Dirección Facultativa designada por la propia Administración. Además de esta razón, la contratista aducía que en ningún momento el reclamante se había dirigido contra ella, negando en todo caso la realidad de los daños.

A pesar de esta postura, en casi todos los casos estudiados –excepto en uno, debido a la antigüedad de la construcción que, presuntamente, había sufrido los daños, así como el mal estado de conservación<sup>17</sup>– el instructor de los expedientes de responsabilidad patrimonial propuso que se estimaran parcialmente las reclamaciones, apreciando que aunque no se había constatado con total certeza la relación de causa-efecto entre las obras y los daños que eran objeto de reclamación, concluía en que los trabajos “podían haber contribuido a la aparición de alguno de los daños que se alegaban”. Y en el mismo sentido se pronunció el Consejo Jurídico Consultivo en sus correspondientes Dictámenes.<sup>18</sup>

Ante la reiteración de los procedimientos dictaminados sobre la misma materia y circunstancias, en el Dictamen 137/2004 se recomendaba su acumulación, y ello no sólo por razones de economía procesal y de celeridad, sino también por la posibilidad que la acumulación ofrecería de acercarse a las causas del problema de una forma global y en profundidad. Así, en el citado Dictamen se decía lo siguiente:

*“El procedimiento que rige la tramitación es el previsto en el Título VI de la Ley 30/1992 y en los artículos 6 y siguientes del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Es por ello que hubiera resultado conveniente que se hubiera hecho uso de la previsión del artículo 73 de la Ley 30/1992, que permite que el órgano instructor pueda disponer*

---

<sup>16</sup> Dictamen 280/2003, por ejemplo.

<sup>17</sup> Dictamen 280/2003

<sup>18</sup> Por ejemplo, en el ya citado Dictamen 280/2003

*la acumulación de distintos procedimientos administrativos que guarden “identidad sustancial o íntima conexión”. Este es el caso al menos de los expedientes de esa Conselleria 383/2002 (dictamen de este Consejo 280/2003); 632/2002 (dictamen 50/2004); 647/2002 (dictamen 118/2004); 648/2002 (dictamen 119/2004) y 4/2003 (dictamen 137/2004), todos los cuales versan sobre daños en viviendas situadas en las proximidades de las obras públicas de la mejora de la “Ronda urbana de Sant Vicent del Raspeig-Sant Joan d’Alacant”. Prueba de ello, además, es el hecho que en los expedientes correlativos 632, 647, 648 y 649, todos ellos de 2002, la resolución de admisión a trámite es de la misma fecha, 11 de marzo de 2003, así como la propuesta de resolución, que está fechada también el 15 de enero de 2004, en los expedientes 647, 648 y 649 de 2002. En este supuesto de hecho, dadas las dudas manifestadas respecto al origen de los daños, parece evidente que un estudio conjunto de las circunstancias, ayuda a formar la opinión de los órganos administrativos que han de conocer del asunto”.*

En lo que atañe al asunto ahora tratado, una vez establecida la existencia de responsabilidad patrimonial de la Generalitat Valenciana, los dictámenes repetidos recomendaban el abono de las indemnizaciones pertinentes por la Conselleria contratante (la de Infraestructuras y Transporte), pero ello sin perjuicio de la ulterior repetición dirigida a la empresa contratista, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, caso de darse las circunstancias previstas en ese precepto.

## **PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA**

La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 (actualmente derogada por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000) introdujo importantes novedades en la regulación de las acciones para exigir la responsabilidad por los daños causados por los contratistas de la Administración. Mientras que los artículos 123 de la Ley de Expropiación Forzosa y 134 del Reglamento General de Contratación del Estado configuraban un régimen uniforme para la tramitación de estos pro-

cedimientos –tanto en sede administrativa como jurisdiccional– el apartado tercero del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, puesto en relación con el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, así como con el artículo 2, apartado e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios de sus proyectos, pero en los supuestos de exigencia única al contratista se deberá exigir esa responsabilidad ante la jurisdicción ordinaria.

El problema reside, pues, en que el particular perjudicado por una obra pública tendrá que determinar el sujeto pasivo al que imputarle el daño: la Administración o el contratista. Cierto es que el artículo 97 prevé el requerimiento del particular a la Administración para que se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Pero el acto administrativo por el que se resuelve esta cuestión no deja de ser un acto revisable, por lo que cabe que la Administración conteste al requerimiento atribuyendo la responsabilidad al contratista y, posteriormente, cuando el perjudicado acuda ante la jurisdicción civil el Tribunal ordinario considere que el daño le es imputable a la Administración. Y en tal tesitura, el particular perjudicado plantee su recurso en sede contencioso-administrativa, cubriendo la posibilidad de que el Tribunal considere que la responsabilidad es del contratista, por lo que sólo cabría suscitarse conflicto negativo de competencia ante la Sala especial del Tribunal Supremo.

Esta indeseada situación se evitaría si el particular reclama en vía administrativa la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que en ese caso el órgano administrativo necesariamente habría de pronunciarse y su respuesta sería revisable en vía contencioso-administrativa.

Así se expresaba este Consejo en su Dictamen 214/1998:

*“El particular tiene la posibilidad de formular el requerimiento previo al órgano de contratación para que éste se pronuncie sobre a cual de las partes contratantes corresponde la responsabilidad. Ese requerimiento no puede identificarse con una reclamación de responsabilidad patrimonial. No sólo porque*

*ésta tiene un régimen jurídico propio, sino también porque en uno y otro caso, la respuesta de la Administración es cualitativamente distinta. Cuando el particular ejerce la opción de formular el requerimiento previsto en el artículo 98.3 de la Ley 13/1995, el pronunciamiento de la Administración será un acto declarativo que se pronunciará respecto a cuál de las partes contratantes considera responsable. Este acto declarativo irá seguido de la reclamación que estime oportuna el particular. Caso de que señale que la responsabilidad es del contratista, abre una doble posibilidad al particular: dirigirse contra el contratista y, en su caso, acudir a la jurisdicción civil; o, caso de discrepar del acto declarativo, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.*

*En cambio, en el caso de que el particular reclame en vía administrativa la responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta deberá pronunciarse expresamente sobre la misma, siendo ese acto revisable en vía contencioso-administrativa”.*

Por tales razones, este Consejo ha mantenido la procedencia del uso de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en estos supuestos, dado su carácter directo, objetivo y de alcance general, sin perjuicio de la acción de repetición por parte de la Administración una vez que haya satisfecho la indemnización al particular. La adopción de esta postura supone interpretar los artículos 97.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de una forma acorde con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el sentido de entender que lo que estas normas instauran es un sistema de doble jurisdicción que permite al particular perjudicado elegir entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, pudiendo cualquiera de estas jurisdicciones pronunciarse sobre la responsabilidad de los sujetos públicos o privados, bien entendido que mientras que la jurisdicción contencioso-administrativa podrá hacerlo sobre ambos sujetos, la civil sólo lo hará para los privados.

Pero para que este sistema no se convierta en un perjuicio para la Administración, ésta debe hacer uso de la acción de repetición contra el contratista, una vez satisfecho por la primera el importe de la indemnización.

Como se ha dicho en el apartado referente al ejercicio de la acción de regreso por parte de la Administración frente al funcionario responsable del

daño ya resarcido, la vía de la repetición supone ejercitar un derecho de crédito ante el contratista o concesionario responsable del perjuicio causado al particular, derecho que no forma parte del sistema general de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que es complementario a éste. El plazo para su ejercicio, aceptándose esta tesis, sería de cinco años contado desde el momento en que se produjo el abono de la indemnización.

En cuanto al procedimiento, cabría establecer un paralelismo entre estos casos y el previsto por el artículo 21 del Reglamento regulador de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial para ejercer la acción de regreso frente al personal al servicio de las Administraciones que, mediando una conducta dolosa, culposa o gravemente negligente, causen un perjuicio a la Administración. De esa forma, estas serían las fases de procedimiento:

1ª.- Iniciación, mediante resolución motivada, por el titular del departamento o unidad administrativa contratante, debiendo éste coincidir con el órgano que indemnizó al particular. Este acuerdo deberá ser notificado a la empresa contratista o concesionaria, abriéndose un plazo de audiencia en los mismos términos previsto en los artículos 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos y 3.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

2ª.- La prueba habrá de versar sobre el contenido del artículo 97 repetido, esto es, sobre la relación existente entre el daño y las órdenes –inmediatas y directas– de la Administración o acerca de la existencia de vicios del proyecto. El periodo será de 15 días.

3ª.- La propuesta de resolución deberá formularse en el plazo de cinco días, debiendo resolver el órgano competente también en el plazo de cinco días.

## V

### TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Aunque no con excesiva frecuencia, suelen presentarse supuestos de responsabilidad patrimonial que se someten al Dictamen de este Consejo Jurídico Consultivo con una propuesta de terminación convencional –y que lógicamente se dictaminan bajo tal premisa– pero que con posterioridad finalizan mediante una resolución por la que se acepta el desistimiento del reclamante; y otros casos en los que a pesar de que se dictamina una propuesta de resolución estimatoria de la reclamación, el procedimiento finaliza con una resolución por la que se acepta ese desistimiento del interesado o interesados.

La razón de estas situaciones estriba en que, en la mayoría de las veces, después de haberse elaborado la propuesta de resolución –y por ello posteriormente a la entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo– una determinada compañía aseguradora con la que la Generalitat Valenciana tiene concertado un contrato de seguro de responsabilidad civil ofrece el abono de la indemnización al reclamante, quien la acepta.

A este respecto ha de recordarse que la resolución que pone fin al expediente está sujeta al principio de congruencia, aunque no con la rigidez propia del proceso civil que culmina en sentencia. Efectivamente, el artículo 113.3 de la Ley 30/1992 permite que el órgano decisor resuelva cuestiones distintas a las inicialmente planteadas en el procedimiento por el interesado; y el artículo 89 de la misma Ley señala que *“la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”,* aunque más adelante recuerde que *“en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste”*.

Otro elemento a tener en cuenta para acercarse a esta cuestión de la congruencia de los pronunciamientos administrativos lo constituyen los artículos 33 y 65 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los cuales también facultan a la Administración para someter a las partes nuevos motivos o cuestiones relevantes para el fallo, en atención a que la finalidad de esa jurisdicción no es simplemente resolver con

sometimiento a los hechos y pretensiones inicialmente expuestos, sino también garantizar la satisfacción de los intereses públicos en juego.

En el ámbito procesal, la congruencia de una sentencia se aprecia comparando su parte dispositiva con los términos en los que las partes en litigio han formulado sus pretensiones, de tal modo que el fallo no puede dar al demandante más de lo que pedía en la demanda ni menos de lo que el propio demandado aceptaba en su contestación, ni tampoco otorgar una cosa diferente a la pretendida. También cabe hablar de incongruencia procesal cuando la sentencia se pronuncia sobre hechos o cuestiones no alegadas ni discutidas, resolviendo problemas no planteados por los litigantes, de manera tal que esa alteración del debate produzca indefensión a una de las partes.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de junio de 1987 señala que *“alegada la prescripción o la inexistencia de una determinada infracción por vulneración del principio de tipicidad, el órgano judicial no puede utilizar argumentos jurídicos distintos para estimar el recurso sin dar previa audiencia a las partes, por considerar que existe incompetencia manifiesta en el órgano que impuso la sanción, pues esta cuestión no ha sido objeto de debate”*.

Aplicando estos criterios en su conjunto al ámbito del procedimiento administrativo, puede afirmarse que los supuestos de desistimiento ahora estudiados no son una manifestación de incongruencia, ya que se encontrarían dentro de los límites que la jurisprudencia marca en estos casos:

1º.- La acción inicialmente ejercitada –la reclamación de una indemnización por haber sufrido un perjuicio relacionado causalmente con la prestación del servicio público– no se modifica a pesar del desistimiento o la terminación convencional.

2º.- Tampoco altera la *“causa petendi”* o soporte fáctico, ni la fundamentación jurídica de la pretensión.

3º.- No se produce una situación de indefensión en ninguna de las partes.

Cuestión distinta sería el análisis de la posible afectación del interés público o de terceros debido al desistimiento, como ahora veremos.



## **LA PRECEPTIVIDAD DE LA CONSULTA AL CONSEJO JURÍDICO CONSULTIVO EN LOS SUPUESTOS DE TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCEDIMIENTO**

El artículo 10 de la Ley de Creación del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (Ley 10/1994, de 19 de diciembre) establece que para cierto tipo de expedientes relativos a la producción de actos administrativos –entre los que se encuentran las reclamaciones formuladas ante la Generalitat Valenciana en concepto de indemnización por daños y perjuicios– sea preceptivo el dictamen del mencionado Consejo. Por lo dicho, no ofrece ninguna duda que los procedimientos tramitados para resolver las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas establecidas en el ámbito de la Comunidad Valenciana tienen necesariamente que ser dictaminados por el Consejo Jurídico Consultivo.

Sin embargo, la cuestión que puede suscitarse respecto a este tipo de procedimientos administrativos es la relativa a la preceptividad de ese dictamen en los supuestos en los que no se pueda llegar a la terminación normal del procedimiento mediante una resolución administrativa que decide sobre el fondo del asunto, sino a su terminación anormal utilizando otros medios procedimentales previstos por el ordenamiento jurídico, como puede ser la renuncia del derecho a reclamar por el interesado o el desistimiento del procedimiento por el reclamante. Y también cabría plantearse esa preceptividad de dictamen en los casos en que, sin ser esa la pretensión de las partes, el procedimiento también termine anormalmente por su caducidad, por la declaración de extemporaneidad de la acción, por falta de legitimación activa o pasiva o por la ausencia de representación.

Este fue el caso estudiado en el Dictamen 221/2003 de este Consejo, en el cual se expresaba la contrariedad al propósito del Instructor de dar por terminado un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se tenía por desistido al reclamante, por no haber atendido al requerimiento para cuantificar el importe de la reclamación. Concluía el Dictamen en la necesidad de que la Administración completase la instrucción y sometiera el asunto de nuevo a la consideración del Consejo:

*“...el escrito de reclamación interpuesto reúne tanto los requisitos generales del artículo 70 de la Ley 30/1992, sobre solicitudes de iniciación (identificación del interesado; hechos, razones*

*y petición; lugar y fecha; firma y órgano administrativo al que se dirige), como, en tanto que legislación específica, los del artículo 6 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1992, de 26 de marzo, pues ha de advertirse que la evaluación económica únicamente debe aportarse “si fuera posible”. Por ello, dado el contenido del oficio remitido, no resulta conforme a las referidas disposiciones legales invocar la previsión sobre desistimiento en la petición del artículo 71.1 de la Ley 30/1992.*

*Adicionalmente ha de señalarse que tampoco parece adecuado esa utilización de la subsanación de una solicitud incompleta (regulada fundamentalmente en el Capítulo I del Título VI de la Ley 30/1992, iniciación del procedimiento), cuando el requerimiento de mejora de la solicitud se realiza por el instructor una vez admitida a trámite la reclamación formulada, y con un contenido correspondiente a la apertura de período probatorio, lo que indica que ya está, formal y materialmente, instruyendo el correspondiente procedimiento administrativo, conforme al Capítulo III, del Título VI de la Ley 30/1992, “instrucción del procedimiento”, tal y como se deduce del mismo acuerdo del instructor de 24 de septiembre de 2002, que invoca el artículo 9 del reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, relativo a la “práctica de pruebas”.*

*Por todo lo expuesto, conforme a las actuaciones obrantes en el expediente, no procede dar por terminado el procedimiento administrativo instruido, invocando el presunto desistimiento de la reclamante”.*

Y en el Dictamen 294/2004 se contemplaba un supuesto de responsabilidad patrimonial en el que simultáneamente a la práctica de una diligencia complementaria de la instrucción solicitada por este Consejo, la reclamante presentó un escrito de renuncia que fue aceptado por la Administración, dictándose resolución antes de pronunciarse este órgano. A la vista de ello, la Comisión Permanente del Consejo Jurídico Consultivo acordó significar a la Conselleria consultante que *“la renuncia o el desistimiento de la reclamante no es por sí sola circunstancia suficiente para fina-*

lizar el procedimiento sin que se pronuncie este Órgano consultivo, por lo que debía continuar su tramitación pese a la producción de la renuncia, siendo en todo caso preceptiva la consulta al expresado Consejo”.

Añadía el citado Dictamen lo siguiente:

*“La renuncia es una de las formas de terminación de los procedimientos, como prevé el artículo 87.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y no sólo supone que el interesado abandona el procedimiento que se instruya, sino la renuncia misma al derecho en el que se fundó la solicitud o la reclamación de que se trate.*

*Ahora bien, el artículo 90 del mismo texto legal circunscribe la posibilidad de renunciar a aquellos supuestos en los que dicho proceder no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, y se aceptará de plano por la Administración que instruya el procedimiento, declarándolo concluso previo dictamen de este Órgano consultivo, salvo en aquellos casos en los que se susciten intereses públicos o en los que puedan quedar afectados derechos o intereses legítimos de terceros que sean, igualmente, dignos de protección”.*

Conviene aquí recordar lo que se decía en la memoria del Consejo Jurídico Consultivo del año 2002:

*“La resolución que pone fin al expediente no está sujeta al principio de congruencia en los mismos términos que lo está una Sentencia judicial. La resolución no sólo decide las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento, sino también “aquellas otras derivadas del mismo” (artículo 89.1 Ley 30/1992), y durante la tramitación del procedimiento se puede haber descubierto o constatado un mal funcionamiento que es contrario a la recta satisfacción de los intereses generales, y que por tanto debe ser corregido para evitar que se vuelva a producir. Esta función pública institucionalmente cumplida por la completa tramitación del procedimiento, no es adecuadamente*

*satisfecha cuando se da por terminado el procedimiento archi-vándose las actuaciones despachadas, porque el lesionado des-iste de su acción resarcitoria al saber cuándo y cuánto le va a pagar la compañía aseguradora”.*

Por lo dicho, la atribución genérica de competencia al Consejo Jurídico Consultivo que hace su Ley de Creación (Ley 10/1994, de 19 de diciembre) y en concreto, el establecimiento de la preceptividad de la consulta en los supuestos de reclamaciones de indemnización hecha por el artículo 10.8.a) no supone que ese carácter preceptivo se circunscriba a una determinada forma de conclusión del procedimiento, como podría ser la resolución estimatoria o desestimatoria que entre a decidir sobre el fondo del asunto, sino que esa necesidad de pronunciamiento se da cualquiera que sea la forma de terminar el procedimiento.

Ello es así por la cualificada función constitucional reservada al Consejo de Estado respecto al Gobierno de la Nación y a la Administración del Estado y a los órganos consultivos autonómicos respecto a la esfera de atribuciones y actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones Autonómicas. Así se expresa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, Fundamento de Derecho 4º, en el que se subraya que la intervención preceptiva de los órganos consultivos *“es una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo”.*

También ha de tenerse en cuenta que la función de tutela de la legalidad y de preservación del Estado de Derecho exige una intervención amplia y sin matices del Órgano consultivo en aquellos asuntos que tenga encomendados genéricamente. Esta actuación se encuentra especialmente justificada por ser garante del interés general y de los derechos legítimos de quienes puedan resultar interesados en el procedimiento administrativo.

Porque ha de tenerse en cuenta que la terminación anormal de procedimiento tiene –o puede tener– efectos directos sobre la esfera jurídica de los eventuales interesados en el asunto que se ventila en el trámite administrativo, ya que esa anormal finalización determina, nada menos, la imposibilidad de obtener un pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto planteado, lo que resulta de especial importancia en los procedimientos iniciados a instancia de parte. Dicho de otra forma, aplicadas incorrecta-

mente las fórmulas anormales de terminación pueden incidir negativamente sobre la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a la Administración.

## **JUSTIFICACIÓN DEL DICTAMEN EN DISTINTOS SUPUESTOS DE TERMINACIÓN ANORMAL**

También resulta interesante estudiar brevemente otros supuestos de terminación anormal, por lo que a continuación se intenta sintetizar la trascendencia del dictamen del Órgano consultivo en los restantes modos de terminación anormal del procedimiento:

Extemporaneidad: En los casos en que el Órgano instructor pretenda declarar extemporáneo el ejercicio de la acción de responsabilidad o de la interposición de un recurso extraordinario de revisión resulta trascendente el previo pronunciamiento del Órgano consultivo sobre la procedencia de esa extemporaneidad, ya que de lo contrario, de hurtarse la intervención del Consejo Jurídico Consultivo, cabría que esa acción se declarase extemporánea por la Administración en supuestos en los que tanto la jurisprudencia como el propio Consejo discrepase en ese criterio, impidiéndose de ese modo entrar a conocer del fondo del asunto, en perjuicio de los interesados.

Falta de acreditación de la representación: La declaración de inadmisibilidad impediría entrar en el fondo del asunto, por lo que el dictamen es una garantía del interesado.

Falta de legitimación pasiva: Este supuesto es especialmente importante en materia de responsabilidad patrimonial, ya que en tales casos una inadmisibilidad incorrectamente declarada producirá, de una parte, una demora innecesaria por la que se obliga al interesado a buscar otra Administración responsable; y de otra, también puede derivar en un intento de la Administración interpelada de eludir la responsabilidad directa y objetiva por los daños producidos por las autoridades o personal a su servicio (artículo 145 de la Ley 30/1002) o causados por los concesionarios (artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) o por las personas sometidas a su guardia y custodia. También se podría llegar de esta forma a una evasión de la responsabilidad solidaria entre dos o más Administraciones Públicas en los daños producidos por

una actuación concurrente o bajo fórmulas de gestión conjunta, tal y como se contempla en el artículo 140 de la Ley 30/1992.

Desistimiento y renuncia: Como ya hemos visto, el desistimiento es un acto del interesado por el que abandona su pretensión, sin que ello suponga que renuncia a su derecho, pues puede hacerlo valer en otro procedimiento posterior siempre que no transcurra el plazo para su ejercicio. En cambio, la renuncia supone el abandono del derecho mismo. De cualquier modo, tanto en los supuestos de renuncia como de desistimiento sus efectos no operan con automatismo, ya que la Administración debe comprobar los siguientes extremos:

- a) En los supuestos de una pluralidad de personas, la renuncia debe formularse por todos los que inicialmente hubieren suscrito la solicitud de iniciación del procedimiento, puesto que de lo contrario la renuncia o el desistimiento sólo afectará a quienes la formulen, como previene el artículo 90.2 de la Ley 30/1992.
- b) La Administración también ha de verificar que no se hayan personado terceros en el procedimiento, quienes pueden instar su continuación en el plazo de los 10 días siguientes a la notificación del desistimiento o la renuncia (artículo 91.2, inciso final, de la Ley 30/1992). De hacerlo, el trámite deberá necesariamente continuar para éstos.
- c) El procedimiento deberá continuar a pesar de la renuncia o el desistimiento del interesado o interesados si la cuestión tratada es de interés general, pues así lo impone el artículo 91.3 de la Ley 30/1992.
- d) Finalmente, esta forma de finalización anormal no puede contrariar el orden público ni el interés general, ni puede perjudicar a terceros si tenemos en cuenta lo preceptuado por el artículo 6.2 del Código Civil.

Por lo dicho, la intervención del Consejo Jurídico Consultivo supone una garantía para que la terminación del procedimiento por renuncia o desistimiento no contraría el ordenamiento y para que su aceptación se entienda correctamente adoptada, sin que quede perjudicado el interés general ni se lesionen los derechos de terceros interesados en el procedimiento que puedan propugnar una resolución definitiva sobre el asunto planteado. Ha de interpretarse, pues, de una manera amplia la preceptividad del dictamen en los supuestos ahora contemplados, incluso cuando la causa de la ter-

minación anormal del procedimiento sea sobrevenida y hubiera estado precedida de un dictamen previo favorable a una propuesta de resolución que entrase en el fondo del asunto.

