

# CONSEJO DE ESTADO

**MEMORIA  
DEL AÑO 1998**

**que el Consejo de Estado en Pleno eleva al  
Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto  
en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica  
3/1980, de 23 de abril**



**Madrid, 1999**

## INTRODUCCION

La presente Memoria del Consejo de Estado, correspondiente al año 1998, fue aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 22 de abril de 1999.

Se ha elaborado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, según el cual *“el Consejo de Estado en Pleno elevará anualmente al Gobierno una Memoria en la que, con ocasión de exponer la actividad del Consejo en el período anterior, recogerá las observaciones sobre el funcionamiento de los servicios públicos que resulten de los asuntos consultados y las sugerencias de disposiciones generales y medidas a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración”*.

Esta Memoria consta de dos partes: en la primera se expone la actividad del Consejo partiendo de unos datos estadísticos; en la segunda se analiza un tema de actualidad que ofrece especial interés para la Administración y los ciudadanos en general.

**COMPOSICION DEL CONSEJO DE ESTADO  
AL 31 DE DICIEMBRE DE 1998**

**PRESIDENTE**

Excmo. Sr. D. Iñigo Cavero Lataillade

**CONSEJEROS PERMANENTES**

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra

Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage

Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez del Corral y del Río

Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego

Excmo. Sr. D. Miguel Vizcaíno Márquez

Excmo. Sr. D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández

**SECRETARIO GENERAL**

Excmo. Sr. D. José María Martín Oviedo

## CONSEJEROS NATOS

Excmo. Sr. D. \_\_\_\_\_, Director de la Real Academia Española.

Excmo. Sr. D. Enrique Fuentes Quintana, Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Excmo. Sr. D. Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Excmo. Sr. D. Jesús Cardenal Fernández, Fiscal General del Estado.

Excmo. Sr. D. Santiago Valderas Cañestro, Jefe del Estado Mayor de la Defensa.

Excmo. Sr. D. Eugenio Gay Montalvo, Presidente del Consejo General de la Abogacía.

Excmo. Sr. D. José Javier Abad-Pérez y Belenguer, Director del Servicio Jurídico del Estado.

Excma. Sra. D<sup>a</sup>. María del Carmen Iglesias Cano, Directora del Centro de Estudios Constitucionales.

## CONSEJEROS ELECTIVOS

Excmo. Sr. D. Ignacio Alfaro Arregui

Excmo. Sr. D. Eduardo Jauralde Morgado

Excmo. Sr. D. Angel Liberal Lucini

Excmo. Sr. D. José Vida Soria

Excmo. Sr. D. Ramón Martín Mateo

Excmo. Sr. D. Aurelio Menéndez Menéndez

Excmo. Sr. D. Jesús Leguina Villa

Excmo. Sr. D. Manuel Díez de Velasco Vallejo

Excmo. Sr. D. José Joaquín Puig de la Bellacasa y Urdampilleta

Excmo. Sr. D. Antonio Fernández-Galiano Fernández

## LETRADOS MAYORES

Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina (1)  
 Excmo. Sr. D. José Manuel Romay Beccaría (1)  
 Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba  
 Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu  
 Excmo. Sr. D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón  
 Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona  
 Excmo. Sr. D. José Solé Armengol  
 Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (1)  
 Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes (2)  
 Excmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria (2)  
 Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia (2)

## LETRADOS

Excmo. Sr. D. Rafael Gómez-Ferrer Morant (4)  
 Excmo. Sr. D. Ignacio Bayón Mariné (4)  
 Ilmo. Sr. D. Enrique Alonso García (3)  
 Excmo. Sr. D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde (3)  
 Ilmo. Sr. D. José Antonio García-Trevijano Garnica (4)  
 Ilmo. Sr. D. José María Pérez Tremps (4)  
 Ilmo. Sr. D. Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín (3)  
 Ilmo. Sr. D. Luís María Domínguez Rodrigo  
 Ilmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós Ruiz  
 Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Guadalupe Hernández-Gil Alvarez-Cienfuegos  
 Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica  
 Excmo. Sr. D. José María Michavila Núñez (3)

Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal Martínez del Peral  
Ilmo. Sr. D. David Vicente Blanquer Criado (4)  
Ilmo. Sr. D. Víctor Pío Torre de Silva y López de Letona (3)  
Ilmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer.  
Ilmo. Sr. D. Javier Gomá Lanzón  
Ilmo. Sr. D. José Fernando Merino Merchán  
Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández  
Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra  
Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Aurea María Roldán Martín  
Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Claudia María Presedo Rey  
Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Rosa María Collado Martínez  
Ilmo. Sr. D. Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona  
Ilmo. Sr. D. Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer

(\*)

- 
- (1) Letrado Mayor en situación de servicios especiales
  - (2) Letrado Mayor en comisión
  - (3) En situación de servicios especiales
  - (4) En situación de excedencia voluntaria

---

(\*) En el Boletín Oficial del Estado del día 31 de diciembre se publicó la Resolución de la Presidencia por la que se nombran Letrados del Consejo de

## SECCIONES

### Primera

*Consejero Presidente:* Excmo. Sr. D. Landelino Lavilla Alsina

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. D. José Solé Armengol

*Letrados:*

Ilma. Sra. Dña. Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos.

Ilma. Sra. Dña. Aurea María Roldán Martín

*Secretaría:* Dña. Magdalena de la Morena Agudo y Dña. Concepción Queija Santos.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de la **Presidencia del Gobierno** y de los Ministerios de **Asuntos Exteriores, Presidencia y Administraciones Públicas.**

### Segunda

*Consejero Presidente:* Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. D. Jaime Aguilar Fernández-Hontoria.

*Letrados:*

Ilmo. Sr. D. Javier Gomá Lanzón

Ilmo. Sr. D. Rafael Pablo Jover Gómez-Ferrer.

*Secretaría:* Dña. María José Regojo Dans y Dña. Asunción Carmona Carlés.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Justicia** y de **Trabajo y Asuntos Sociales.**

### **Tercera**

*Consejero Presidente:* Excmo. Sr. D. Jerónimo Arozamena Sierra

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. D. Miguel Herrero Rodríguez de Miñón.

*Letrados:*

Ilmo. Sr. D. Luis María Domínguez Rodrigo.

*Secretaría:* Dña. Encarnación Gutiérrez Guío y Dña. María del Carmen Martínez Crespo.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes del Ministerio del **Interior** (\*).

### **Cuarta**

*Consejero Presidente:* Excmo. Sr. D. Fernando de Mateo Lage.

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. D. Pedro José Sanz Boixareu.

*Letrados:*

Ilmo. Sr. D. José María Jover Gómez-Ferrer

Ilmo. Sr. D. Javier Pedro Torre de Silva y López de Letona.

*Secretaría:* Dña. Francisca Duce Gibaja y Dña. Elvira Fernández Montero.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Defensa** y de **Fomento (Secretaría de Estado de Transportes y Comunicaciones)**.

---

(\*) También tiene a su cargo las consultas procedentes de entidades locales (Diputaciones y Ayuntamientos), que se formulan a través de las Comunidades Autónomas.



## Quinta

*Consejero Presidente:* Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez del Corral y del Río

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. D. Juan Antonio Ortega y Díaz Ambrona.

*Letrados:*

Ilmo. Sr. D. Iñigo Coello de Portugal y Martínez del Peral

Ilma. Sra. Dña. Claudia María Presedo Rey.

*Secretaría:* Dña. María del Carmen Sánchez Hernando y Dña. Rosa Sanz Soria.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes del Ministerio de **Economía y Hacienda**.

## Sexta

*Consejero Presidente:* Excmo. Sr. D. José Luis Manzanares Samaniego.

*Letrado Mayor:* Excmo. Sr. D. José Luis Yuste Grijalba.

*Letrados:* Ilmo. Sr. D. José Leandro Martínez-Cardós y Ruíz

Ilmo. Sr. D. Alfredo Dagnino Guerra.

*Secretaría:* Dña. María del Carmen Almonacid González y Dña. María Paz Hurtado Zorita.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Fomento** (excepto **Transportes y Comunicaciones**) y **Medio Ambiente**.

## Séptima

**Consejero Presidente:** Excmo. Sr. D. Miguel Vizcaíno Márquez

**Letrado Mayor:** Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gómez-Acebo Sáenz de Heredia

**Letrados:**

Ilmo. Sr. D. Ernesto García-Trevijano Garnica

Ilma. Sra. Dña. Rosa María Collado Martínez

**Secretaría:** Dña. Ana María Añíbarro Díez y Dña. María Jesús Ramos Rodríguez

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Educación y Cultura** y de **Sanidad y Consumo**.

## Octava

**Consejero Presidente:** Excmo. Sr. D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández.

**Letrado Mayor:** Excmo. Sr. D. Francisco Javier Gálvez Montes

**Letrados:**

Ilmo. Sr. D. José Fernando Merino Merchán

Ilmo. Sr. D. José Luis Palma Fernández

**Secretaría:** Dña. Mercedes Lahoz Serrano y Dña. Esperanza Lahoz Serrano.

Le corresponde el despacho de las consultas procedentes de los Ministerios de **Industria y Energía**, y de **Agricultura, Pesca y Alimentación**.<sup>(\*)</sup>

---

(\*) Las consultas procedentes de las Comunidades Autónomas se asignan a la Sección a la que corresponda por razón de la materia o de la Consejería de que procedan, salvo lo indicado a propósito de la Sección Tercera.

**PRIMERA PARTE**

**EXPOSICION DE LA ACTIVIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO  
DURANTE EL AÑO 1998.**

## I.LABOR CONSULTIVA

### 1. Número de consultas

Durante el año 1998 tuvieron entrada en el Consejo de Estado 5.051 expedientes <sup>(\*)</sup>, 1.447 menos que en 1997.

Las consultas con declaración de urgencia fueron 168, lo que representa 2 más que en 1997.

Se despacharon 5.453 expedientes, de los cuales 5.013 fueron dictámenes de fondo. El detalle es el siguiente:

Dictámenes (5.007+6 acumulados).....	5.013
Peticiones de antecedentes.....	421
Expedientes devueltos a petición de la autoridad consultante o por otras causas .....	15
Expedientes anulados .....	4
Total asuntos despachados .....	5.453

---

(\*) Se desglosaron 2, lo que hace un total de 5.053 expedientes.

## 2. Clasificación de los expedientes

### 2.1. Por su procedencia

Remitente	Número
-----------	--------

#### MINISTERIOS

Administraciones Públicas .....	58
Agricultura, Pesca y Alimentación .....	32
Asuntos Exteriores .....	114
Defensa .....	261
Economía y Hacienda .....	301
Educación y Cultura .....	1.085
Fomento .....	560
Industria y Energía .....	26
Interior.....	647
Justicia.....	477
Medio Ambiente.....	332
Presidencia .....	39
Sanidad y Consumo .....	56
Trabajo y Asuntos Sociales.....	27
Total:.....	4.259

#### COMUNIDADES AUTONOMAS

Asturias .....	116
Canarias .....	1
Cantabria .....	23
Castilla-La Mancha .....	2

Castilla y León.....	339
Extremadura .....	148
Galicia .....	1
Madrid .....	128
Murcia .....	1
Navarra .....	3
País Vasco .....	25
Valenciana .....	4
 Total: .....	 790

## OTROS

Banco de España .....	3
Tribunal de Cuentas .....	1
 Total: .....	 4

### 2.2. Por Secciones encargadas del despacho

Sección	Número
Sección Primera.....	222
Sección Segunda.....	754
Sección Tercera .....	727
Sección Cuarta.....	754
Sección Quinta .....	335
Sección Sexta.....	957

Sección Séptima .....	1184
Sección Octava .....	120
	<hr/>
TOTAL: .....	5.053

---

### 2.3. *Por su interés doctrinal*

Entre los asuntos consultados merecen destacarse los siguientes:

- Reclamación de indemnización de daños y perjuicios deducida por D.R.R.L por el fallecimiento de su hijo mientras prestaba el servicio militar. (Núm. 107/98/3.375/97).
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonas y sobre su destrucción hecha en Oslo el 18 de septiembre de 1997. (Núm. 73/98).
- Reclamaciones formuladas por D.M.B.F.D., en nombre y representación de D.F.A.M y otros, a título de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por violación del Derecho comunitario. (Núm. 178/98).
- Reclamación de daños formulada por D.G.R.L. en nombre de I.C.S.L. S.A. (Núms. 286 a 289/98).
- Reclamación de daños formulada por D.M.A.A.C y D.I.M.M. (Núm.290/98).
- Reclamación de daños formulada por D.P.R.G. en nombre de D.T.Ch.M. (Núm. 291/98).
- Reclamación de daños formulada por D.F.S.P.A. en nombre de D.A.F.P.A. (Núm. 292/98).

- Solicitud formulada por D.J.M.T. de abono de intereses de demora en la tramitación de expedientes de fijación del justo precio ante el Jurado de Expropiación de Cantabria (Núm. 293/98).
- Reclamaciones formuladas por D.C.M.R. en nombre y representación de “P.F.del R.S.L.”, en solicitud de indemnización por los daños causados a consecuencia de la publicación del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal, de fomento y de liberalización de la actividad económica (Núm. 375/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se transpone al ordenamiento jurídico la Directiva 96/57/CE, relativa a los requisitos de rendimiento energético de los frigoríficos congeladores y aparatos combinados eléctricos de uso doméstico (Núm. 412/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los fondos de titulización de activos y las sociedades gestoras de fondos de titulización. (Núm. 430/98).
- Reclamación de daños formulada por D.V.F.G. ( Núm. 510/98).
- Reclamación de daños formulada por D.A.F.G. ( Núm. 511/98).
- Reclamación de daños formulada por D.F.R.A.M. en nombre de “A.19.S.A.” (Núm. 512/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las normas especiales sobre ayudas y subvenciones de cooperación internacional. (Núm. 513/98).
- Reclamación de daños formulada por D.J.M.S. y D.C.P.P. (Núm. 731/98).



- Reclamación de daños formulada por D.M.C.S.E.P. ( Núm. 732/98).
- Reclamación de daños formulada por D.J.L.G.G. ( Núm. 733/98).
- Reclamación de daños formulada por D.G.R.L. en nombre de L.T.S.L. (Núm. 871/98).
- Reclamación de daños formulada por D.C.M.C.B. ( Núm. 912/98).
- Reclamación de daños formulada por D.J.C.M. ( Núm. 913/98).
- Reclamación de daños formulada por D.R.M.A y D.V.G.M. (Núm. 914/98).
- Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea. (Núm. 1129/98).
- Convenio Internacional para represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. ( Núm. 1171/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se crea el Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas. (Núm. 1197/98).
- Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública (Núm. 1489/98).
- Reclamaciones formuladas por D.C.M.R. en nombre y representación de P.F.D.R.S.L., en solicitud de indemnización por los daños causados a consecuencia de la publicación del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal, de fomento y de liberalización de la actividad económica. (Núm. 1554/98).

- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las condiciones para la contratación de la Administración de los activos financieros extranjeros de los fondos de pensiones. (Núm. 1713/98).
- Consulta sobre competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre aspectos relativos a personal docente universitario. (Núm. 2061/98).
- Anteproyecto de Ley por el que se regula el régimen jurídico de las transferencias transfronterizas realizadas dentro de la Unión Europea. (Núm. 2102/98).
- Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y otras medidas para el Gobierno Local. (Núm. 2237/98).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana. (Núm. 2238/98).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General. (Núm. 2239/98).
- Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión. (Núm. 2240/98).
- Reclamación formulada por D.M.B.F.D., en nombre y representación de D.J.A.J.G., a título de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por violación del Derecho Comunitario. (Núm. 2244/98).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. (Núm. 2268/98).

- Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (Núm. 2484/98).
- Anteproyecto de Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas. (Núm. 2.611/98).
- Reglamento de Interconexión y Numeración (Núm.2.687/98).
- Proyecto de Real Decreto sobre modernización y mejora de la competitividad del sector lácteo. (Núm. 2694/98/2431/98).
- Reglamento Técnico para la prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal. (Núm. 2.696/98).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid de la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones. (Núm. 2768/98).
- Declaración de nulidad de pleno derecho de las Resoluciones de 26 de enero de 1998 del Director de la Función Pública por las que se declara al personal laboral fijo afectado por el Decreto 177/1997, de 22 de julio, en situación de excedencia voluntaria. (Núm..2804/98).
- Reclamación de D.M.G.C., por daños que estima irrogados por la dilación en resolver el expediente 1494/96 seguido a su instancia, en reclamación por la demora en la fijación de justiprecio en que incurrió el Jurado Provincial de Expropiación de Castellón. (Núm. 3077/98).
- Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones . (Núm. 3081/98).

- Derechos de alta e inspección en el servicio público de gas canalizado. (Núm. 3124/98).
- Problemas patrimoniales entre AENA y el Ministerio de Defensa en diversos aeropuertos. (Núm. 3.275/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan las disposiciones relativas al régimen de infracciones y sanciones tributarias y al procedimiento para su imposición y se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Inspección de los Tributos. (Núm. 3306/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. (Núm. 3373/98/2704/98).
- Revisión de oficio de las Resoluciones del Director de Función Pública de 29 de abril y 29 de diciembre de 1994 y de 19 de septiembre de 1996, de reconocimiento de grado al funcionario de carrera D.A.H.S.O.D.E. (Núm. 3380/98).
- Revisión de oficio de la Resolución del Director de Función Pública de 29 de abril de 1994, de reconocimiento de grado al funcionario de carrera D.F.G.P.S. (Núm. 3381/98)
- Revisión de oficio de las Resoluciones del Director de Función Pública de 29 de abril y 29 de diciembre de 1994 y de 19 de septiembre de 1996, de reconocimiento de grados al funcionario de carrera D.J.M.E.A. (Núm. 3382/98)
- Reclamación de daños y perjuicios formulada en nombre y representación de C.S.D., S.L., en concepto de responsabilidad del Estado legislador. (Núm. 3399/98).

- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el procedimiento a seguir en materia de rehabilitación de los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado. (Núm. 3424/98).
- Decreto de organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las Consejerías y Agregadurías de Economía y Comercio en las Misiones Diplomáticas de España. (Núm. 3426/98).
- Revisión de oficio de la Resolución del Director de Función Pública de 24 de diciembre de 1997, de reconocimiento de grado al funcionario de carrera D.J.F.G.M. (Núm. 3588/98).
- Revisión de oficio sobre concesión de primas ganaderas solicitada por D.R.E.M.R. (Núm. 3656/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de Odontólogos y Estomatólogos y de su Consejo General. (Núm. 3675/98/1884/98/6382/97).
- Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco. (Núm. 3912/98).
- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. (Núm. 4464/98).
- Expediente relativo al Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (Núm. 4254/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se establecen las tarifas de acceso a las

redes. (Núm. 4809/98).

- Proyecto de Real Decreto sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración. (Núm. 4810/98).
- Proyecto de Real Decreto por el que se definen las redes y la actividad del transporte y distribución de energía eléctrica y su régimen retributivo. (Núm. 4911/98).

### **3. Decisiones recaídas en asuntos dictaminados**

Durante el año 1998 el Consejo de Estado ha tenido conocimiento de 4.727 decisiones recaídas en asuntos que le fueron consultados, bien porque se publicaron en el Boletín Oficial del Estado, bien porque fueron comunicadas a la Secretaría General a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo.

Dichas decisiones fueron adoptadas:

- |   |       |
|---|-------|
| - De acuerdo con el Consejo de Estado ..... | 4.697 |
| - Oído el Consejo de Estado.....            | 30    |

Los asuntos en los que recayó un "oído" fueron:

- |         |   |
|---------|---|
| 2790/96 | Solicitud de revisión de oficio formulada por D.A.V.M. relativa a acuerdo del rectorado de una Universidad sobre servicios prestados por el peticionario. |
| 329/97  | Proyecto de Real Decreto por el que se rehabilita, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, un título de Marqués.                                       |

- 2018/97 Selección de una limpiadora para el Ayuntamiento de Archena.
- 2745/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representación legal de H.S.L.
- 3145/97/ Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por M.I.G.V.  
4233/96  
3340/96
- 3161/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.F.N.S.
- 3192/97 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
1222/97 M.G.S. en nombre de D.D.S.B.
- 3286/97 Reclamación de daños y perjuicios formulada por D.V.L.R.B., en  
representación de D.M.B.C.
- 3301/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representación  
legal de G.S.A.
- 4034/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.A.P.L.  
721/97
- 4642/97 Ordenanza reguladora del Aprovechamiento de Pastos del Concejo  
de Parrés.
- 4650/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.M.R.G.
- 4652/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.F.F.I.
- 4739/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representación

legal de B.F.H. S.A.

- 4777/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.L.A.F. en nombre y representación de A.S.
- 4778/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.A.A.A.
- 4886/97 Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Explosivos.
- 4984/97/  
3797/97/  
4430/96. Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.J.E.R
- 5368/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.R.R.G.
- 5684/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representación legal de B.C. S.L.
- 5685/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por la representación legal de B.C. S.L.
- 5726/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración  
5116/97 formulada por D.E.P.H. en nombre y representación de D.J.A.S.G.
- 5979/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por S.A., en nombre y representación de I.H.S.A.
- 6041/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por D.M.L.V.A., en nombre y representación de D.J.A.R.F..



- 6059/97 Decreto de Or denación de las oficinas de farmacia en la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- 105/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.R.G.M.
- 443/98 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.J.A.C.M..
- 575/98 Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por D.A.M.P.
- 1510/98 Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por D.F.G.P.
- 2767/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.G.M.A.

#### 4. Reuniones

Los diferentes órganos del Consejo han celebrado las siguientes reuniones:

Pleno .....	9
Comisión Permanente .....	50
Sección 1ª .....	48
Sección 2ª .....	54
Sección 3ª .....	43
Sección 4ª .....	52
Sección 5ª .....	51
Sección 6ª .....	43
Sección 7ª .....	44
Sección 8ª .....	48

## 5. Ponencias especiales

El Presidente del Consejo, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 119 del Reglamento Orgánico, constituyó 11 Ponencias especiales para el despacho de los siguientes asuntos:

- 5775/97 Revisión de oficio de la Resolución de 11 de enero de 1966, del Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento, por la que se impusieron a D.V.F.H. tres sanciones por la comisión de tres faltas graves.
- 5827/87 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.D.C.M contra resolución de la Secretaría General de Comunicaciones de fecha 20 de octubre de 1993.
- 5866/97 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.E.A.A. contra Resolución del Subsecretario del Departamento, de 15 de febrero de 1995, dictada por Delegación del Ministro.
- 358/98 Modificación núm. 2 del contrato administrativo de las obras: “Terminación de los túneles III, IV y V y obras accesorias exteriores del trasvase de las presas del Sur (TRASVASUR)”.
- 426/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.M.I.R.I.
- 464/98 Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por el que se incorporan al ordenamiento español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE.

- 851/98/ Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el  
fallecimiento  
34/97/ de D.J.M.H.  
1260/97
- 2313/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
D.E.R.C.
- 2320/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
D.M.C.A.
- 3294/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
D.P.J.J.M.
- 4491/98 Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal de  
1995, en materia de lucha contra la corrupción de agentes públicos  
extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

## **6. Votos particulares**

En la Comisión Permanente se formularon 49 votos particulares, en relación con los siguientes asuntos:

- 5775/97 Revisión de oficio de la resolución de 11 de enero de 1996, del  
Secretario General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento, por  
la que se impusieron a D.V.F.H tres sanciones por la comisión de tres  
faltas graves.

- 6494/97 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.M.B.M.
- 330/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.F.D.B.
- 334/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.J.C.A.A.
- 358/98 Modificación núm. 2 del contrato administrativo de las obras: “Terminación de los túneles III,IV y V y obras accesorias exteriores del trasvase de las presas del Sur (TRASVASUR)”.
- 361/98 Proyecto de Real Decreto por el que se regulan los requisitos de seguridad de las embarcaciones de recreo, embarcaciones de recreo semiacabadas y sus componentes, en aplicación de la Directiva 94/25/CE.
- 680/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.D.G.M., por los sufridos en un vehículo en la autopista A-2, como consecuencia de unos troncos que estaban en la calzada.
- 851/98/  
4234/97/  
1260/97 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el fallecimiento del D.J.M.H..
- 873/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.M.B.M.
- 880/98 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.J.R.A. contra resoluciones de la Dirección General de Tráfico de 24 de abril de

1996 y del Gobierno Civil de Sevilla de 8 de julio de 1993.

- 915/98 Solicitud de revisión de oficio de la resolución de 14 de septiembre de 1988, del tribunal de examen para ingreso en la escala activa de Oficiales de la Guardia Civil.
- 996/98/  
4230/96 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.A.V.F. en nombre y representación de D.A. S.A.
- 1021/98 Recurso administrativo de revisión interpuesto por D.O.B S.O. contra resolución en materia de permiso de trabajo.
- 1153/98 Proyecto de Real Decreto por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- 1348/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.J-C.F.M.
- 1396/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formuladas por D.M.A.O.V y otros.
- 1554/98 Adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de la Ley 7/1997, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 1998.
- 1602/98 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.N.N. contra resolución de la Subdelegación del Gobierno en Huelva.
- 1724/98 Contratación administrativa del servicio de limpieza de las oficinas centrales del Servicio Regional de Bienestar Social.

- 1929/98 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.R.D.A. contra resolución de la Jefatura de Tráfico de Huelva.
- 2080/98 Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado formulada por D.C.C.H. y D C.B.M.
- 2324/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.M.A.O., por los ocasionados en vivienda de su propiedad como consecuencia de una intervención policial.
- 2346/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por DT.V.V. con motivo del fallecimiento de D.J-M.A.V.
- 2351/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.E.P.G. como consecuencia de lesiones sufridas en acto de servicio.
- 2354/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.J-L.F.G. como consecuencia de lesiones sufridas en acto de servicio.
- 2355/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.A.F.V. y D.M.C.F.M. con motivo del fallecimiento de D.J.C F.F., hijo de los reclamantes, como consecuencia de unas lesiones sufridas en acto de servicio.
- 2364/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.A.M.T. por la agresión sufrida por otro interno en un Centro Penitenciario.
- 2365/98/ Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por

- 5022/98 D.J.B.C.
- 2430/98 Reclamación de indemnización por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, formulada por D.J-M.E.E.
- 2578/98 Caducidad de la concesión otorgada por Acuerdo del Consejo de Administración de la autoridad portuaria del Puerto de Pasajes de 29 de enero de 1993, a la entidad mercantil “T.P., S.A.”, para ocupar una parcela de 4.136 metros cuadrados de extensión en la zona de servicio del Puerto de Pasajes (Guipúzcoa).
- 2650/98 Recurso extraordinario de revisión interpuesto por D.J.C.R. contra resolución de 8 de noviembre de 1996 relativa a declaración de inadmisión por extemporáneo del recurso ordinario interpuesto contra acuerdo del Servicio de Costas de Huelva de 7 de febrero de 1996.
- 2865/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.C.I.D. con motivo de lesiones sufridas en acto de servicio.
- 2987/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.M.S.G. en representación de D.D.R.C., por los sufridos en su vehículo cuando circulaba por la carretera N-340.
- 3115/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.A.S.T. por lesiones sufridas en acto de servicio.
- 3117/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.F.N.R.. por lesiones sufridas en acto de servicio.
- 3118/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.J.G.E. por lesiones sufridas en acto de servicio.

- 3267/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada en nombre y representación de D.G.A.P.
- 3308/98 Reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D.V.R.G. por los daños sufridos en acto de servicio.
- 3309/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.I.R.G. por lesiones sufridas en acto de servicio.
- 3476/98 Reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia formulada por D.A.M.R. y D.F.C.L.
- 3601/98/  
5467/97 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.M.A.B.G.
- 3697/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.E.V.S. por las lesiones sufridas por D.J.O.B.
- 4201/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.J.A.C. por lesiones sufridas en acto de servicio.
- 4202/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.J.D.R. por lesiones sufridas en acto de servicio
- 4203/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por D.E.G.S. por lesiones sufridas en acto de servicio.
- 4205/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por



D.H.J.S. por lesiones sufridas en acto de servicio.

4206/98/ Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
1520/98 D.A.P.D. por lesiones sufridas en acto de servicio.

4207/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
D.N.P.P. por lesiones sufridas en acto de servicio.

4208/98 Reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por  
D.F.V.C. por lesiones sufridas en acto de servicio.

## II. PERSONAL

### 1. Consejeros Natos

#### 1. 1. Cese

D. Fernando Lázaro Carreter, Director de la Real Academia Española, dejó de ser Consejero Nato al haber cesado en el cargo de procedencia. El Sr. Lázaro Carreter fue nombrado Consejero Nato el día 5 de diciembre de 1991, tomó posesión el 6 de febrero del año siguiente y fue reelegido el 1 de diciembre de 1994.

El Consejo de Estado recordará siempre con afecto y admiración al Sr. Lázaro Carreter, dijo el Presidente del Consejo en la reunión del Pleno celebrada el día 3 de diciembre. El Sr. Presidente le hizo entrega de una placa agradeciéndole su permanencia en este Consejo. En ese mismo acto, el Sr. Lázaro Carreter pronunció las siguientes palabras:

“Esperaba una despedida cordial por parte de ustedes, pero no tan generosa. Unas palabras tan emocionantes para mí como las pronunciadas por nuestro Presidente.

Me voy de aquí, del Consejo, con melancolía. Es un Centro donde se respira caballerosidad y saber. Estas dos cosas son suficientes para llenar de felicidad a quien cree que son los valores supremos. Caballerosidad de ustedes y un saber jurídico que siempre me ha maravillado. La perfección, el rigor, la disidencia cortés. Me ha parecido maravillosa la experiencia del Consejo de Estado y se lo digo a ustedes de corazón. Muchas gracias”.

## **2. Secretario General**

### **2.1. Cese y nombramiento**

Con efectos a partir del día 23 de marzo se declaró la jubilación forzosa, por cumplir la edad legalmente establecida, de D. Manuel Delgado-Iribarren Negroa, cesando en el cargo de Secretario General que había venido desempeñando desde su nombramiento el 24 de mayo de 1991.

El Sr. Presidente, al dar comienzo la sesión del día 23 de abril de la Comisión Permanente, dedicó un sentido elogio a D. Manuel Delgado-Iribarren Negroa. Agregó que creía expresar el sentimiento unánime de la Comisión Permanente al desear al Sr. Delgado-Iribarren todo lo mejor en la nueva etapa de su vida que ahora inicia. La Comisión Permanente expresó su asentimiento a las palabras del Sr. Presidente.

Según lo dispuesto en el artículo 10.1. de la Ley Orgánica, a propuesta de la Comisión Permanente aprobada por el Pleno, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 992/1998, de 22 de mayo, por el que se nombra Secretario General a D. José María Martín Oviedo, que hasta el momento era Letrado Mayor de la Sección Octava.

El Consejo de Estado en Pleno se reunió el 28 de mayo y en dicha sesión, apadrinado por los Consejeros Permanentes D. Landelino Lavilla Alsina y D. Antonio Pérez-Tenessa Hernández, tomó posesión el nuevo Secretario General del Consejo de Estado, D. José María Martín Oviedo.

El Sr. Presidente dio la bienvenida al nuevo Secretario General con estas palabras:

“Excmos. Sres. Consejera y Consejeros.

Excmos. Señores anteriores Presidentes de este Consejo.

Excmos. e Ilmos. Sres.

Señores Letrados y Letradas,

Excmos. Sres.

Damas y Caballeros:

El Consejo de Estado, institución, como suelo recordar, que remonta su origen a una decisión de Carlos I de España, materializada hace más de 450 años, viene desarrollando un protocolo tradicional en los actos de prestación de juramento o promesa y de toma de posesión de nuevos miembros del Pleno de este órgano de la Administración Consultiva.

Desafortunadamente, en las tomas de posesión de algunas altas dignidades o cargos relevantes del Estado se han venido abandonando las tradiciones del ritual de estos actos que, acertadamente, sin embargo, se conservan en los ámbitos académicos, castrense y universitario.

Hoy, bien apadrinado, cumplido nuestro tradicional ceremonial y habiendo ocupado su asiento el nuevo Secretario General, me cabe el honor y la gran satisfacción de dirigir unas palabras de felicitación a una persona tan de esta Casa como Don José María Martín Oviedo.

Esta promoción a Secretario General de un Letrado Mayor viene causada por la jubilación, por estricto cumplimiento del imperativo legal, del Excmo. Sr. D. Manuel Delgado-Iribarren Negrao, que tanto como Letrado y como Secretario General ha venido prestando durante muchos años de servicio activo una eficaz y generosa dedicación al buen funcionamiento de la Institución y, muy

especialmente, en los siete años en que ha desempeñado la Secretaría General con unánime reconocimiento de cuantos participan de las funciones del Consejo de Estado, por su entrega y acertada gestión.

Don Manuel Delgado-Iribarren no sólo ha prestado grandes servicios al Estado en el Consejo, sino que tanto en los cargos de libre designación, como en su actuación de Magistrado del Tribunal Supremo e inicialmente como miembro del entonces Cuerpo Jurídico del Ejército del Aire, ha dejado impronta de sus servicios a España, siempre con plena disponibilidad y acertada actuación. Dejo constancia del agradecimiento del Consejo y del mío personal.

El Consejo confía seguir contando con su colaboración y se ha solicitado para él la más alta condecoración que se concede a quienes han servido al Estado y a la ciudadanía española desde funciones de carácter jurídico.

El Secretario General del Consejo de Estado, tal como establece el Reglamento Orgánico, aprobado por R.D. 1674/1980, ha de proceder del Cuerpo de Letrados del Consejo, debe ser nombrado entre los Letrados Mayores, por Real Decreto, a propuesta de la Comisión Permanente, aprobada por el Pleno, y es de su competencia, además del ejercicio de las funciones de Secretario del Pleno y de la Comisión Permanente, la jefatura del personal y del régimen interior de los servicios y dependencias del Consejo.

Para el desempeño de estas importantes funciones acaba de tomar posesión un Letrado Mayor en el que concurren, en este caso, la condición de ser el más antiguo de los que permanecen en activo; que tiene una larga experiencia de ejercicio de su actividad como Letrado y que incluso estuvo destinado algún tiempo como adscrito a la Secretaría General.

José María Martín Oviedo no sólo conoce a fondo el funcionamiento y actividades de la Administración Consultiva, sino que, por haber desempeñado

altos cargos, tiene acreditada experiencia sobre el sistema de actuación de las Administraciones Públicas.

Habiendo sido Diputado de las Cortes constituyentes en 1977 y posteriormente Diputado que ocupó funciones relevantes durante la I Legislatura (1979/1982) de nuestro Congreso de los Diputados, se suma por ello, a su amplia experiencia de las funciones públicas, la del conocimiento del órgano constitucional legislativo y de control.

Además de otras actividades, el nuevo Secretario General ha extendido su experiencia profesional a los ámbitos financieros y ha prestado una relevante colaboración técnica al servicio del Banco de España.

En el prestigioso y excelente Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado cuyo justo elogio me complace continuamente proclamar, hay un plantel de personas adecuadamente preparadas para desempeñar la Secretaría General. Buena muestra de ello es Don José María Martín Oviedo, cuyo nombramiento ha sido especialmente grato para mí, al recordar nuestra colaboración política en la tarea ilusionante y, a mi juicio, satisfactoriamente conseguida de elaborar una Constitución ampliamente consensuada, que ha permitido, transcurridos ya veinte años, el progreso de España en el marco de un Estado social y democrático de Derecho comprobadamente consolidado.

Felicito al nuevo Secretario General, deseándole toda clase de aciertos en su gestión y seguiré con atención su discurso en el que, si mi información no es errónea, nos va a describir místicas influencias en la caracterización del Cuerpo de Letrados al que pertenece, lo cual es explicable en un abulense.

Mucho agradezco la presencia en este acto de cuantos nos acompañan; en particular, al Señor Ministro de Sanidad, Letrado Mayor de esta Institución, a los anteriores Presidentes, y a los Señores Letrados jubilados, que han desempeñado

grandes servicios al Estado, y a cuantos por su relación con la Institución y motivos de parentesco o amistad con el nuevo Secretario General nos acompañan hoy, y a quienes espero saludar al concluir esta Sesión del Pleno.

Dijo Lao Tse, seis siglos antes de Cristo: “Lo más natural es hablar poco”. Dudo si lo he cumplido.

Muchas gracias por su atención.”

El nuevo Secretario General se dirigió al Pleno y dijo:

“ Con la venia, Sr. Presidente.

Excelentísimo señor Ministro de Sanidad y Consumo.

Excelentísimos e Ilustrísimos señores, señoras y señores:

Si no hay cargo u oficio sin consejo –y aun con muchos-, bueno será que yo lo busque en fuentes seguras y acreditadas al asumir éste de la Secretaría General del Consejo de Estado. Y fuente segura y de crédito me parece ser la de don Diego de Saavedra y Fajardo, diplomático viajero como pocos, quien , “*en la trabajosa ociosidad de mis continuos viajes*” –dice-, concibió sus **Cien Empresas** “*escribiendo en las posadas lo que había discurrido por elcamino*”. Es en la Empresa 56 donde se encuentra el pasaje que he tomado como guía de mis quehaceres en la tarea que la benevolencia de este Consejo en Pleno me ha conferido.

*“Poco importa que en los Consejo se hagan prudentes consultas si quien las ha de disponer las yerra. Los Consejeros dizen sus pareceres, el Príncipe por medio de su secretario les da alma, y una palabra puesta aquí o allí muda las formas de los negocios, bien assí como en los retratos una pequeña sombra o un ligero toque de pincel los haze parecido o no.El Consejo dispone la idea de la fábrica de un negocio el secretario saca la planta; y si ésta va errada,*

*también saldrá errado el edificio levantado por ella... Su pluma es también compás: porque no solo de escribir, sino de medir y ajustar las resoluciones, compassar las ocasiones y los tiempos, para que ni lleguen antes ni después de las ejecuciones”.*

*“El Secretario saca la planta; y si esta va errada, también saldrá errado el edificio levantado por ella...”* ¡Ahí es nada el oficio de secretario!... De poco sirve que *“los consejeros digan sus pareceres”*, y los digan con la sabiduría de que el Consejo de Estado viene dando las mejores muestras. *“Una palabra puesta aquí o allí”* por el Secretario tiene el inmenso poder de *“mudar las formas de los negocios”*, un poder que tiene algo de genesíaco al transmutar la naturaleza de las cosas los negocios jurídicos, pero –por efecto de ello- la realidad misma que subyace.

Confieso, señoras y señores Consejeros, que tamaña responsabilidad me hace sentir el *temor y temblor* tan bien analizados por Kierkegaard en su ensayo del mismo nombre. Más, para cumplir mi cometido, tengo la gran fortuna de encontrar sustento en algo cuya firmeza berroqueña viene asegurada por el correr imperturbable de los siglos. Me refiero al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado. No es solo que me sienta parte --mínima, pero al fin y al cabo parte- de ese Cuerpo, sino que siento además que muchas generaciones pasadas constituyen la referencia y el auxilio para dar cumplimiento a las tareas que cada uno de los actuales miembros llevamos a cabo, el Secretario General, pero también los Mayores y los Letrados. Es –y me perdonareis el exceso alegórico- como si una especie de cuerpo místico paulino hiciera de cada uno de nosotros un concentrado de las dotes de los demás, de modo que, aun sin merecerlo, somos cada uno – según escribe Pablo- apóstoles, profetas, doctores, poderes de milagros, carismas de curaciones, asistencias, gobiernos, habladores de diversas lenguas, que de todos ellos podemos encontrar ejemplos en nuestro Cuerpo.



Por lo que a mí respecta, he de reconocer que me encuentro en la mejor compañía: la de los dieciseis Letrados que me han precedido en este oficio a lo largo de los últimos cincuenta años, que son los que permiten formar una nómina más segura de Secretarios Generales. De todos ellos, sin merma de reconocimiento y aprecio a los demás –en particular, a los seis últimos, con los que he servido-, deseo evocar unos instantes a Alberto Martín-Artajo. No se trata solo de recordar al compañero que –como él mismo dijo al jubilarse en 1975- contribuyó a restablecer el Consejo de Estado en 1940, reconstruir el Palacio de los Consejos, restaurar el protocolo de la Casa “*empezando por el atuendo de los Consejeros y Letrados con togas, placas y medallas*”, modernizar los medios de trabajo “*con la elaboración de las Memorias anuales y la Recopilación de doctrina legal*”, amén de “*la puesta al día del Archivo-Biblioteca*”. Quiero en la misma medida recordar a mi primer jefe directo (junto con el Consejero de la Sección Sexta, don Máximo Cuervo Radigales), que tuvo a bien encomendar a un Letrado recién ingresado la labor de primer auxiliar suyo como Letrado de la Secretaría General. Al cabo de treinta y cuatro años, que son los que han transcurrido desde mi ingreso (uno menos de los que Martín-Artajo pasó al frente de la Secretaría General), éste sigue siendo para mí una de las más acabadas – y ¿porqué no decirlo? majestuosas- representaciones de ese Cuerpo cuya imagen de participación mística, que acabo de evocar, seguramente hubiera sido de su agrado.

La inevitable simplificación que impone el reloj me obliga a simbolizar en mis dos padrinos de esta ceremonia la evocación de tantos y tantos compañeros de quienes aprendí y sigo aprendiendo mucho más que ciencia jurídica y buena administración –pero éstas también. Azares del tiempo y el lugar han querido que ostenten ahora y aquí la dignidad de Consejeros Permanentes dos Letrados con los que me han unido lazos singulares de cuya persistencia da muestra el que hayan aceptado mi invitación, brindándome una vez más su apoyo afectuoso. Del Consejero Lavilla recordaré, en síntesis forzada, que fue mi preparador de la oposición, allá por el año 1963, de modo que sigo siendo deudor suyo de parte de

ese saber exacto y claro –diamantino- del que, para fortuna de todos, sigue haciendo derroche en cada sesión de este Alto Cuerpo. Me nutrí de modo más acentuado de ese saber en los asientos de la Sección de Obras Públicas a lo largo de una década y recibí de él todo un caudal de coherencia ideológica y entereza moral durante los seis años largos en que compartimos el mismo proyecto político. El Consejero Pérez-Tenessa, aparte de mi Jefe en la Sección Octava hasta hace unos momentos, comparte con el otro padrino una cuota importante de la responsabilidad en mi incorporación al Cuerpo, al haber sido secretario del tribunal que me juzgó. Y además forma parte de la impronta personal más antigua que tengo del Consejo de Estado. Se trata de un recuerdo gráfico que aún conservo: una fotografía tomada en la finca de Las Cruceas, un hermoso paraje de mi tierra de Avila, donde en torno a una roca aparece un grupo de personas en el que se cuentan dos Letrados del Consejo –Mariano Navarro Rubio y el propio Antonio Pérez- y yo mismo a la edad de quince años. Debo terminar con los recuerdos que se agolpan, pero también con unas palabras que querrían, si las dejase, alargarse tanto como aquellos. Lo haré con dos evocaciones cuya conjunción hace que este acto tenga para mí el sabor agridulce que producen los hechos más importantes de cualquier vida humana. Están, por un lado, los familiares, los compañeros, los amigos desaparecidos, de quienes Dámaso Alonso cantó: *“nunca os pensaré... con nuestra carne humana, en nuestra diaria servidumbre”*, sino como *“luces bellas, luceros,/fijas constelaciones/ de un cielo inmenso”*. Dejadme que recuerde a todos ellos en el nombre y la persona de José Suay Milio, que ha sido mucho más que un compañero de promoción. Con él hubiera compartido este acto al corresponderle haber actuado como Secretario interino, cediéndome unas funciones a cuyo desempeño habría podido aspirar, al igual que los otros compañeros, con más merecimientos que los míos.

Junto a los recuerdos tristes de tantos, demasiados desaparecidos, quiero manifestar la alegría que me produce el que hayan podido asistir a este acto miembros de los Cuerpos Técnico-Administrativo y Administrativo que me prestaron una ayuda inestimable durante los diez años en que desempeñé el

puesto de Letrado de la Secretaría General. Se sientan entre los invitados Antonio Jerez y Esperanza de Blas, y me consta que no han podido desplazarse José María Hernández Corredor y José María Bastián. Para bastantes de nosotros, nombres como esos simbolizan el trabajo decisivo que tiene lugar entre bastidores y que hoy continúan los funcionarios y demás personal de la Casa cuya competencia y entrega he podido constatar durante el tiempo en que he desempeñado la Secretaría General con carácter accidental e interino.

Decir a todos, pero en particular a la señora Consejera y a los señores Consejeros de Estado, que me teneis a vuestra disposición en el desempeño de las funciones que el Consejo, el Gobierno y S.M. El Rey me han conferido, quisiera que no sonase a una fórmula de mero ritual. Espero que el tiempo confirme la profundidad de mi ofrecimiento.

Muchas gracias”

### **3. Letrados**

#### **3.1. Situaciones**

Por Resolución de 19 de febrero de la Presidencia del Consejo de Estado, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 27, se convocó oposición para la provisión de cuatro plazas del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado. Las oposiciones dieron comienzo el día 14 de octubre y, una vez finalizadas, fueron nombrados Letrados por Resolución de 23 de diciembre de 1998, de la Presidencia, doña Ana Isabel Santamaría Dacal, don José Joaquín Jerez Calderón y don Jesús Avezuela Cárcel.

Por Resolución de 16 de julio de la Presidencia del Consejo de Estado se aprobó la relación de miembros pertenecientes al Cuerpo de Letrados del Consejo de

Estado, referida al 30 de junio de 1998 y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado del 29 de julio.

### 3.2. Fallecimientos

D. Manuel Abaroa y Goñi, Letrado Mayor jubilado, falleció en Madrid el día 24 de enero. Era Embajador de España y había sido condecorado con las Grandes Cruces de Isabel La Católica, del Mérito Civil, del Danegrog de Dinamarca y otras. En sesión

D. Luis Díez del Corral y Pedruzo falleció en Madrid el día 7 de abril. El Sr. Presidente, en la sesión celebrada por la Comisión Permanente el día 16, dió cuenta del fallecimiento del que fuera, además de Letrado Mayor, Consejero Nato en su condición de Presidente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, resaltando las condiciones intelectuales y personales del Sr. Díez del Corral y Pedruzo, quien a lo largo de una dilatada vida dio prestigio al Cuerpo de Letrados y al propio Consejo de Estado con la alta calidad científica e intelectual de sus trabajos y estudios. La Comisión Permanente compartió las manifestaciones del Sr. Presidente.

## 4. Gabinete del Presidente

### 4.1. Cese

El 31 de diciembre, a petición propia, cesó como Jefe del Gabinete del Presidente D. Emiliano Garayar Gutiérrez.

## 5. Personal administrativo

### 5.1 Alta.

En el mes de abril, Doña Linar Casillas Marcos y D. Fernando Jiménez Rodríguez, miembros del Área de Informática del Consejo de Estado, tomaron

posesión de sus plazas pertenecientes al Cuerpo de Técnicos Auxiliares de Informática de la Administración del Estado.

Doña Mercedes Mardones Gómez, funcionaria del Cuerpo General Auxiliar, se incorporó al Consejo de Estado, pasando a ocupar un puesto de Jefe de Negociado dependiente de la Secretaría General.

## 5.2 Fallecimientos

El día 21 de marzo falleció D. Francisco Aguilera Arroyo, perteneciente al Cuerpo de Subalternos.

D. Eugenio Galo Manzanares, del Cuerpo Administrativo, en situación de jubilado, falleció en Madrid el día 1 de abril.

## **6. Personal eventual**

### 6.1. Nombramientos

Dña. María del Carmen Almonacid González, funcionaria del Cuerpo de Oficiales de la Administración de Justicia, es nombrada Jefe de la Secretaría del Consejero de la Sección 6ª.

### **III. SERVICIOS**

#### **1. Archivo y Biblioteca**

##### **1.1. Archivo**

Durante el año 1998 han ingresado en el Archivo 5.037 expedientes correspondientes a las consultas evacuadas por el Consejo en dicho período. La documentación de cada expediente ha sido comprobada y se ha realizado su registro informático antes de su incorporación definitiva al fondo documental.

El año 1998 se ha caracterizado por un notable incremento de las consultas de los fondos documentales y bibliográficos del Consejo de Estado. En términos cuantitativos se han producido en los 273 días de servicio un promedio de 20 consultas, que han dado lugar, en la mayoría de los casos, a búsquedas tanto en los fondos propios como en los pertenecientes a otras instituciones. Esta actividad, continua e ininterrumpida, supone un notable caudal de trabajo, que se sobrepone a las tareas rutinarias, consistentes, en su mayor parte, en la incorporación de información a los catálogos e inventarios y en el mantenimiento de diversos sistemas de difusión de la información.

Se continúa avanzando en los trabajos de catalogación del fondo antiguo (entendiendo por ello la documentación anterior a 1940). Asimismo se han obtenido ya más de 1.100 registros informatizados de expedientes personales conservados en el archivo, lo que ha supuesto la catalogación de casi el 75% de esta serie documental.

## Investigaciones

Se ha observado a lo largo del año un fuerte incremento de las consultas externas. Al margen de la obtención de dictámenes concretos, es cada vez más frecuente el interés que los particulares muestran por el Archivo del Consejo, sobre todo en orden a los fondos considerados “históricos”. Dado el acceso restringido del Archivo, se procura que éste se mantenga como un centro de último recurso, al que se acuda únicamente para obtener documentación que no pueda ser localizada en los archivos de otras instituciones que tienen un carácter más público.

- Desarrollo del correo y el teléfono en la España del Siglo XIX.
- Tratados sobre doble nacionalidad suscritos por España
- España y sus colonias
- Historia, organización, funcionamiento y competencias del Consejo de Estado.
- Relaciones anglo-hispánicas durante la primera guerra mundial.
- Cuba en el constitucionalismo español del Siglo XIX.
- Belice y España
- Colonialismo en Puerto Rico a finales del Siglo XIX
- Mujeres trabajadoras en el Siglo XIX cubano.

### 1.2 Biblioteca

A lo largo de 1998 han ingresado en la biblioteca 1.237 monografías, que han sido incorporadas al fondo bibliográfico, el cual ha alcanzado al terminar el año 32.987 títulos. De ellos, 15.565 son registros automatizados.

Se han actualizado por suscripción las colecciones de los 205 títulos de publicaciones periódicas.

Difusión de la información:

Paralelamente al estricto tratamiento y conservación del patrimonio documental y bibliográfico del Consejo, el Area de Archivo y Biblioteca pretende ofrecer en su conjunto un servicio de documentación activo y dinámico que permita a los usuarios obtener una información rápida y lo más elaborada posible para ser eficazmente utilizada. Para ello, el personal de la Biblioteca proporciona periódicamente instrumentos de trabajo como son boletines de adquisiciones y sumarios de revistas, índices de los resúmenes de prensa internacional, índices diarios del Boletín Oficial del Estado, índices de jurisprudencia constitucional, etc.

#### Donaciones:

En el Acta de la Comisión Permanente del día 5 de febrero figura lo siguiente:

“El Consejero Sr. Vizcaíno da cuenta de haber recibido una carta del Letrado Mayor D. Manuel Alonso Olea ofreciendo donar a la Biblioteca del Consejo 16 volúmenes de la “Colección de Humanistas Españoles”, que comprenden las obras completas de Cipriano de la Huerca y obras de Pedro de Valencia, Cristóbal Méndez y Jaime Juan Falcó, del siglo XVI. Se acuerda hacer constar la aceptación y dar las gracias al Sr. Alonso Olea por tan valioso legado”.

En la Comisión Permanente que tuvo lugar el día 15 de octubre el Presidente dio cuenta de que el pasado día 9 quedó formalizada la donación al Consejo de Estado de la Biblioteca del Letrado Mayor jubilado don Alvaro Alonso-Castrillo y Romeo, Marqués de Casa Pizarro, que comprende un elevado número de libros de muy alta calidad, encomendando al Secretario General adopte las disposiciones precisas a fin de que quede constancia de la generosidad del donante mediante una placa que será entregada con ocasión del acto en que se lleve a cabo la inauguración de las librerías que han quedado instaladas en la segunda planta, todo lo cual mereció el asentimiento de la Comisión Permanente.



## **2. Informática**

### **2.1. Equipo informático**

Durante este año se ha mantenido las misma pautas que en ejercicios anteriores en lo referente a sistemas, procurando dotar de mayor potencia a los elementos conectados a la red de área local del Consejo de Estado.

Los cuatro servidores de los que dispone en la actualidad el departamento de informática se han aumentado de potencia, sobre todo el que soporta la aplicación de la nómina y las bases de datos documentales (expedientes, dictámenes, monografías ...)

A lo largo de este año se ha conseguido modernizar parte del parque de ordenadores personales que daban servicio a los diferentes departamentos del Consejo de Estado, en un porcentaje que viene a representar un 20% del total instalado.

Hasta diciembre de 1998 el sistema informático se ha encontrado dirigido por cuatro servidores con sistemas operativos UNIX, HP-UX y Windows NT Server. Dependiendo de ellos hay más de 90 ordenadores personales en modo local y algunos más que esporádicamente realizan conexiones externas a través del RAS (Remote Access Service) del sistema operativo NT Server.

El tráfico por la red ha aumentado de manera considerable en este año, debido sobre todo a las consultas que se realizan a las Bases de Datos en CD-ROM y a aplicaciones instaladas en los servidores, como son la de consulta del fondo de dictámenes, registro de expedientes, nómina y gestión de pedidos.

Entre las adquisiciones realizadas durante este año podemos destacar las siguientes:

- 14 nuevas impresoras de tecnología láser, 3 de ellas con una velocidad de 17 páginas por minuto, con doble bandeja, y las otras 11 con velocidad de 10 páginas por minuto, para puestos que requieren menor velocidad de impresión. Todas estas impresoras se han conectado a ordenadores personales, algunos de los cuales realizan funciones de servidores de impresión para otros ordenadores de su mismo entorno.

- 8 nuevos ordenadores personales, de ellos 17 con procesador Pentium II con una velocidad de 266 MHz, disco duro de 2 Gb, memoria principal de 16 Mb, sistema operativo Windows95, y el otro con procesador Pentium II 300, con discos de 2 Gb y 32 Mb de memoria RAM. Dichos ordenadores se han utilizado para eliminar la mayoría de los anteriores ordenadores tipo 80486. Se les dotó de la correspondiente tarjeta para su conexión a la red de área local, con el software adecuado. También se cargó en todos el sistema operativo Windows 95, de modo que se estandarice dentro del Consejo de Estado como herramienta de uso corriente, ya que muchas de las aplicaciones actuales requieren ya de ese tipo de entorno gráfico.

- 6 licencias de acceso a Internet, para otros tantos puestos de trabajo (se incluyen los servicios de correo electrónico, navegación por la web y acceso a grupos de noticias).

- Un nuevo disco de 4 GB para uno de los servidores NT Server, de modo que pueda albergar más información de usuarios al actuar como servidor de fichero.

## 2.2. Actividad

Se ha desarrollado la página *web* del Consejo de Estado. La dirección de la citada página es **[www.consejo-estado.es](http://www.consejo-estado.es)**.

Una de las mejoras realizadas en la instalación de red del Consejo de Estado

ha sido la del cambio del troncal principal de la red a cable de fibra óptica, consiguiendo una velocidad teórica de 100 Mb/sg. Para ello ha sido necesario el cambio de todas las tarjetas de red de los ordenadores personales a dispositivos Fast-Ethernet y de los distribuidores o hubs de forma que sean compatibles con la nueva velocidad de tráfico a través de la red. Con ello se ha conseguido mejorar ostensiblemente la rapidez de acceso a los diferentes tipos de información que albergan los servidores.

El mantenimiento de las bases de datos viene siendo, año tras año, otra de las labores primordiales del Área de Informática. Entre ellas destaca la Base de dictámenes. Se ha continuado incluyendo todos los dictámenes aprobados durante el año 1998, así como todos los datos asociados a cada expediente que ingresa en el Consejo de Estado. La citada Base contiene ya cerca de 30.000 registros, los cuales incluyen sus correspondientes dictámenes con su texto íntegro (desde 1987 hasta 1998), siendo accesibles en modo “full text” mediante el software de recuperación documental BRS/Search.

### 2.3. Formación

El personal del Area de Informática ha recibido cursos de formación, de forma que pueda seguir desempeñando adecuadamente sus funciones y dar apoyo al resto de personal. Entre los cursos destacan los siguientes: SQL Server, Visual Basic y Diseño de páginas Web.

Durante este año se ha finalizado con la labor de formación, iniciada en 1987, dirigida al personal del Consejo de Estado. Para ello se han organizado un total de 8 cursos a lo largo del año, con una duración cada uno de dos semanas, en los que se han impartido las siguientes materias: Windows 95, Word 97, Excel 97 y Powerpoint 97. Se han producido un total de 45 asistencias a los cursos, de forma que todo usuario informático del Consejo se encuentra preparado para trabajar en entorno Windows 95 y con aplicaciones de Microsoft Office 97.

### **3. Conservación, mantenimiento y suministros**

#### **3.1 Obras**

Durante 1998 se ha procedido a la sustitución de la cabina del ascensor principal y a la instalación de un juego de puertas automáticas de cabina, de cuatro hojas de apertura central en el ascensor de servicio. Paralelamente se han realizado una serie de actuaciones en los mencionados ascensores con objeto de dar cumplimiento a las recomendaciones de la preceptiva inspección periódica de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Continuando con el plan de modernización y racionalización del sistema de climatización del edificio, intentando lograr una mayor funcionalidad y ahorro energético, se ha realizado la obra de instalación de nueva climatización de diversas dependencias del Area de Archivo y Biblioteca, obra que ha abarcado a la Sala de Lectura y a las dependencias de la Biblioteca que aún no contaban con el nuevo sistema de climatización, sustituyéndose las bombas de calor existente por climatizadores conectados al sistema centralizado de climatización del edificio.

Las salas de Archivo de la planta segunda del Area de Archivo y Biblioteca tenía un sistema de iluminación muy antiguo y poco adecuado, lo que hacía que el nivel de iluminación no fuera el requerido para el uso. Se ha ejecutado la obra de instalación de un nuevo sistema de iluminación, dotando a dichas salas de un nuevo sistema a base de luminarias fluorescentes.

Como consecuencia del grado de deterioro de la red de distribución de agua fría del Consejo de Estado, causado principalmente por la antigüedad de la misma, en los últimos meses del año se ha procedido a la sustitución de la práctica totalidad

de la misma, instalando una nueva red perimetral a través de la planta bajo cubierta con tubería de cobre.

Se han llevado a cabo las obras de tratamiento para la impermeabilización de canalones, actuación que ha abarcado tanto a los canalones y limas del perímetro exterior como al de los patios interiores.

### 3.2 Conservación y Mantenimiento

Además de los trabajos que a diario realiza el equipo de Oficios Varios de este Consejo de Estado, junto con el de las empresas contratadas para el mantenimiento de las diversas instalaciones, destacamos las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante el ejercicio de 1998:

Durante el mes de agosto, y aprovechando la obra de iluminación del Area de Archivo y Biblioteca, se pintaron los parámetros verticales y horizontales, así como las contraventanas y radiadores de las citadas instancias.

Se han restaurado el tapiz “*Galería de dos arcos con pilares de estípites*”, propiedad del Patrimonio Nacional y en depósito en este Consejo de Estado, y asimismo seis cuadros propiedad del Consejo de Estado.

### 3.3 Adquisiciones

Durante 1998 se han realizado, entre otras, las siguientes adquisiciones con cargo a fondos propios:

Con objeto de ubicar la donación del Letrado Mayor jubilado D. Alvaro Alonso Castrillo y Romeo, se han adquirido seis librerías para la galería de la planta segunda.

## Dos videograbadoras para las dependencias de Seguridad

Cambio de versión de la centralita telefónica, haciéndose preciso la adquisición de nuevas tarjetas para la adaptación del Sistema Ibercom a los teléfonos digitales.

Como actuación especial, con objeto de resaltar las fachadas que ya fueron rehabilitadas y restauradas durante 1996, este año se han ejecutado las obras necesarias para el alumbrado exterior del edificio sede de este Consejo de Estado, habiéndose realizado las mismas por la Dirección General del Patrimonio del Estado. El criterio seguido al efecto ha sido el de iluminar las tres últimas plantas en la fachada del Pretil de los Consejos, y las dos últimas en el resto de las fachadas. El sistema se ha realizado a base de instalar luminarias estancas fluorescentes en el suelo de los balcones, así como proyectores con lámparas de vapor de mercurio con halógenos metálicos en los huecos de las ventanas de la planta segunda y en los parámetros entre los balcones de la planta primera, siendo aproximadamente la potencia eléctrica instalada de alrededor de 15 Kw/h.

## IV. VARIOS

### 1. Actividades externas.

El Consejo de Estado estuvo, a lo largo del año, presente en diversos actos y audiencias institucionales. De entre ellos cabe destacar las recepciones que tuvieron lugar en el Palacio de la Zarzuela y en el Palacio Real, la inauguración de la exposición sobre Felipe II y la de las II Jornadas Hispánicas de Derecho Natural.

También estuvo representado el Consejo de Estado en la Apertura del Año

Judicial, en las celebraciones del Día de la Fiesta Nacional y, por supuesto, en los actos conmemorativos del XX Aniversario de la Constitución.

Numerosas instituciones han manifestado su interés por el Consejo de Estado, lo que determinó que se pronunciaran varias conferencias sobre nuestra Institución, entre otras, en el Centro Universitario Villanueva (adscrito a la Universidad Complutense de Madrid), en la Universidad de La Coruña, en el Centro Luis Vives, en la Asamblea de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Centro Ramón Carande (Universidad Complutense), en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y se asistiera a las Jornadas de Estudios organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en el Ministerio de Justicia.

## **2. Relaciones institucionales**

El día 26 de febrero, la Comisión Permanente y su Presidente asistieron a un almuerzo ofrecido por el Presidente del Congreso de los Diputados.

El 13 de marzo el Director del periódico “ABC”, D. Francisco Jiménez-Alemán, y el Subdirector de Opinión, D. Emilio Contreras Ortega, visitaron el Consejo, siendo recibidos por el Sr. Presidente y miembros de la Comisión Permanente.

El Sr. Lawrence G. Rossin, Encargado de Negocios de la Embajada de los Estados Unidos de América, visitó la Casa el día 27 de marzo.

El día 17 de abril, invitados por el Letrado Mayor Sr. Solé Armengol, vinieron a este Alto Cuerpo Consultivo alumnos del “Master de Psicología Clínica Legal y Forense “ de la Universidad Complutense de Madrid.

El Director del Ente Público de TVE , D. Fernando López Amor García, el Secretario General del Ente Público y de Relaciones Externas, D. Pedro Lescure, y la Directora de Comunicación, Dña. Teresa P. Alfageme, visitaron el Consejo el día 23 de abril, siendo recibidos por el Sr. Presidente y varios Consejeros Permanentes.

El día 8 de mayo vinieron a conocer la Casa miembros de la “Bar Association Barcelona and Berlin Lecturer in Law at Humboldt University”.

El 13 de mayo, acompañado por el Letrado, en excedencia voluntaria, D. José Antonio García-Trevijano Garnica, visitó la Casa un grupo de alumnos de la licenciatura en Derecho de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU.

La Letrada Dña. Claudia María Presedo Rey acompañó y disertó sobre el Consejo de Estado a un grupo de alumnos de Icade el día 13 de mayo.

Dentro de una serie de visitas organizadas por la Presidencia del Consejo, para facilitar el acercamiento del Consejo a los medios de comunicación, el día 28 de mayo visitaron la Casa el director del periódico “El País”, D. Jesús Ceberio Galardi, acompañado de D. José Antonio Carrizosa Esquivel, Redactor Jefe de Nacional, y D. Félix Monteiro de la Fuente, Subdirector de Información General.

S.M. El Rey recibió en audiencia a la Comisión Permanente el día 10 de junio, haciéndosele entrega de la Memoria del último año.

El Ministro de Fomento invitó al Ministerio, donde celebraron un almuerzo de trabajo el día 18 de junio, al Presidente, Consejero de la Sección Cuarta, Secretario General y Letrados de dicha Sección.

El 30 de junio, bajo la presidencia de D. Iñigo Cavero Lataillade, se reunió en la Biblioteca del Consejo la Comisión “Niceto Alcalá-Zamora”, de la que asimismo forman parte el Secretario General y el Letrado Mayor jubilado D. Eduardo García



de Enterría y Martínez Carande.

El Consejero de Estado francés D. Raphael Hadas-Lebel visitó el Consejo, acompañado de D. Alvaro Alonso-Castrillo, el día 21 de julio.

Del 27 al 31 de julio tuvo lugar en El Escorial, dentro de los cursos de verano que organiza la Universidad Complutense de Madrid, el organizado por el Consejo con el título “*Alta Función Consultiva: Presente y futuro*”. La inauguración contó con la presencia de la Ministra de Justicia, siendo clausurado por el señor Presidente. Las lecciones y coloquios fueron impartidos por los Consejeros señores Lavilla Alsina, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Arozamena Sierra, De Mateo Lage, Manzanares Samaniego y Pérez-Tenessa Hernández, el Secretario General, D. José María Martín Oviedo, y los Letrados señores Aguilar Fernández-Hontoria, Blanquer Criado, Coello de Portugal y Martínez del Peral, Collado Martínez, Dagnino Guerra, García de Enterría y Martínez Carande, García-Trevijano Garnica Ernesto, Gomá Lanzón, Gómez-Ferrer Morant, Hernández-Gil y Alvarez-Cienfuegos, Jover Gómez-Ferrer José María, Jover Gómez-Ferrer Rafael, Merino Merchán, Palma Fernández, Presedo Rey, Roldán Martín, y Torre de Silva y López de Letona Javier.

El 24 de septiembre la Directiva de la Asociación de Empresarios de Baden-Baden visitó esta Casa, siendo recibidos por el Sr. Presidente, el Consejero Sr. Manzanares y el Secretario General.

Como ya viene siendo tradicional, se impartieron los cursos prácticos a los alumnos seleccionados de la Universidad Carlos III de Madrid. Dieron comienzo el 1 de octubre y se prolongaron hasta el mes noviembre. Los cursos fueron impartidos por los Letrados señores Martínez-Cardós Ruíz, Dagnino Guerra, Palma Fernández, Presedo Rey y Collado Martínez.

El día 20 de octubre vino a nuestra sede el Director de la Agencia EFE, D. Miguel Angel Gozalo, acompañado de D. Miguel Platón, Director de Información

de dicha Agencia, siendo recibidos por el Presidente y miembros de la Comisión Permanente.

El día 3 de noviembre de 1998 tuvo lugar el acto de presentación de las Obras Completas de D. Luis Díez del Corral, editadas por el Centro de Estudios Constitucionales. El acto tuvo lugar en la sede del referido Centro, bajo la presidencia de S.A.R. la Infanta D<sup>a</sup> Cristina de Borbón y con asistencia del Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro de la Presidencia, D. Francisco Alvarez-Cascos, de la Directora del Centro de Estudios Constitucionales, Doña María del Carmen Iglesias Cano, del Presidente del Consejo de Estado, de varios Consejeros del mismo, así como de su Secretario General. En el acto intervinieron D. Víctor Márquez Reviriego, que hizo la presentación de las Obras Completas; el Letrado Mayor del Consejo de Estado D. José Luis Yuste Grijalba, que glosó la figura de D. Luis Díez del Corral como Letrado del Consejo de Estado; D<sup>a</sup> María del Carmen Iglesias Cano y D. Francisco Alvarez- Cascos, que destacaron los méritos de D. Luis Díez del Corral, y S.A.R. la Infanta D<sup>a</sup> Cristina de Borbón, que cerró el acto.

El 24 de noviembre y dentro de las visitas con los medios de comunicación social, visitaron el Consejo los periodistas D. José Oneto, Director de Publicaciones del Grupo ZETA, D. Miguel Angel Aguilar, Secretario General de la Asociación de Periodistas Europeos y D. Víctor Márquez Reviriego, colaborador de distintas publicaciones.

Como en años anteriores acudió al Consejo la XXXIV Promoción del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, acompañados por la Directora de la Escuela Superior de la Función Pública, Dña. Carmen Sanabria. El día 25 de noviembre visitaron las dependencias del Consejo y escucharon en la Sala de Plenos la exposición hecha por el Letrado D. José Luis Palma Fernández.

El 27 de noviembre los alumnos de 4º Curso de la Facultad de Derecho de la

Universidad de Granada giraron una visita a esta sede, siendo recibidos por el Consejero-Presidente de la Sección Séptima, D. Miguel Vizcaíno Márquez, y las Letradas Dña. Guadalupe Hernández-Gil y Doña Aurea María Roldán Martín, quienes disertaron sobre el Consejo de Estado y la labor que desempeña.

### 3. Honores y distinciones

Con la asistencia de numeroso personal de la Casa, el día 22 de enero se procedió a la colocación del cuadro del anterior Presidente D. Fernando Ledesma Bartret en la Galería de los Presidentes de este Consejo.

El Letrado jubilado D. Manuel Alonso Olea fue investido Doctor *honoris causa* por la Universidad Central, Este, de la República Dominicana.

El día 24 de abril el Embajador de la República Federal de Alemania hizo entrega de la Gran Cruz de la Orden del Mérito de la República Federal de Alemania al Consejero Permanente D. Miguel Vizcaíno Márquez. A dicho acto asistieron los componentes de la Comisión Permanente.

En el acta de la Comisión Permanente del día 4 de junio de 1998 se hace constar que el Consejero Nato D. Enrique Fuentes Quintana había sido galardonado con el Premio de Economía Rey Juan Carlos.

Al Letrado jubilado D. Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande le fue entregado el día 11 de noviembre el IV Premio Pelayo para juristas de reconocido prestigio. El acto estuvo presidido por el Sr. Presidente del Tribunal Constitucional y a él asistieron numerosas personalidades, entre ellas el Presidente del Consejo, quien glosó diversos aspectos de la personalidad del galardonado, así como los Consejeros Permanentes y el Secretario General.

En el acta del Pleno del día 12 de noviembre se tomó el acuerdo de felicitar al Consejero Nato D. Enrique Fuentes Quintana con motivo del Doctorado “*honoris causa*” que le había concedido la Universidad de Alicante.

El Secretario General da cuenta en la Comisión Permanente del día 19 de

noviembre de que se ha concedido al Letrado, en situación de servicios especiales, D. Enrique Alonso García el Premio “Urbanismo y Planificación entre la Unión Europea y otros países”, otorgado por la Comunidad Europea.

En el mes de diciembre el Letrado Mayor D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón fue galardonado con el Premio Blanquerna, otorgado por la Generalidad de Cataluña.

Por Real Decreto 2892/1998, de 23 de diciembre, se concede la Medalla de Oro al Mérito en el Trabajo a don Manuel Peláez Nieto, Letrado jubilado.

#### **4. Tribunal de Conflictos**

Conforme a lo previsto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Pleno del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 12 de noviembre de 1998, acordó nombrar para que formen parte del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales durante el año 1999 a los siguientes Consejeros Permanentes: como vocales titulares D. Landelino Lavilla Alsina, D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y D. José Luis Manzanares Samaniego; como suplentes D. Jerónimo Arozamena Sierra y D. Fernando de Mateo Lage.

## **A N E X O**

### **NUEVAS DISPOSICIONES**

#### **1. Relativas al Consejo de Estado**

##### **Legislación**

Por Real Decreto 990/1998, de 22 de mayo, se modificó el artículo 50 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, que ha quedado redactado de la siguiente forma:

*“Para la práctica de las oposiciones se constituirá un Tribunal presidido por el Presidente del Consejo de Estado o el Consejero Permanente en quien delegue, y compuesto por dos Consejeros de Estado, un Catedrático de Universidad de disciplina jurídica, el Secretario General, un Letrado Mayor y un Letrado que actuará de Secretario del Tribunal, designados todos ellos por la Comisión Permanente”.*

**SEGUNDA PARTE**

**OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS**

## **LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SU ACTUAL PROBLEMÁTICA**

### ***1.- El reconocimiento legal de la responsabilidad directa de la Administración.***

El art. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado establece la consulta preceptiva a su Comisión Permanente de las “reclamaciones que, en concepto de reclamación de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado”. Esta intervención obligatoria del Consejo de Estado en los procedimientos relativos a la posible responsabilidad de las Administraciones Públicas tiene su precedente más inmediato en el art. 134.3 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1957. Durante más de cuarenta años el Consejo de Estado ha venido conociendo de expedientes relativos a la responsabilidad de las Administraciones Públicas, y sus dictámenes, a través de un análisis necesariamente casuístico, le han permitido establecer una elaborada doctrina sobre la responsabilidad administrativa.

El Consejo de Estado, aun antes de ese momento, ha podido ser testigo, a través de su dilatada actuación en el tiempo, del largo proceso de evolución del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, desde un inicial criterio contrario a la responsabilidad de los poderes públicos, salvo que éstos actuaran como privados, aplicándose en tal caso las normas propias del Código Civil<sup>1</sup>. La irresponsabilidad patrimonial del poder perduró en los primeros tiempos del

---

<sup>1</sup> “Mientras que a las personas privadas se aplica la regla general del art. 1382 Code civil, el principio de responsabilidad del Estado en materia de daños causados por el poder público ha prevalecido durante mucho tiempo” (PEUCHOT, E. “La responsabilité administrative”, D.F, Document d’études, París, 1989, pag. 3)



Estado liberal, y la responsabilidad de la Administración frente a los particulares tuvo que basarse inicialmente en la defensa de la propiedad privada, mediante el instituto de la expropiación, pero excluyendo los llamados daños no expropiatorios, reducto de la soberanía del Estado que se subroga en los privilegios del Príncipe<sup>2</sup>.

El reconocimiento de la responsabilidad política de los poderes públicos abrió paso al reconocimiento de espacios de responsabilidad patrimonial frente a los administrados por daños producidos por la actuación administrativa. No es necesario evocar aquí la conocida evolución del sistema de responsabilidad administrativa por obra del Consejo de Estado francés, que tanto ha influido entre nosotros, y que significó en un primer momento, en aplicación de los principios civiles, la imputación de daños a los agentes públicos, basada en la culpa o negligencia de éstos, para aceptar luego el principio de la responsabilidad de la Administración por los daños causados por acciones ilícitas y culpables de sus autoridades y funcionarios, la llamada falta de servicio, para después, y a partir de actividades administrativas peligrosas o generadoras de peligros excesivos, admitir una responsabilidad directa por daños provocados por algunas de esas actividades al margen de la culpa o negligencia o de la licitud de la actividad<sup>3</sup>.

En nuestro ordenamiento, el reconocimiento de una responsabilidad directa de la Administración es relativamente tardío, al margen de algunos supuestos concretos, por ejemplo en materia de ferrocarriles o en los casos de maniobras militares<sup>4</sup>. El marco jurídico general era el art. 1903.5 del Código Civil que,

---

<sup>2</sup> Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E., FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1996, t. II, pag. 357

<sup>3</sup> Cfr. LEGUINA VILLA, J. "El fundamento de la responsabilidad de la Administración", REDA, 1979, núm. 23, pag. 524.

<sup>4</sup> El Reglamento de grandes maniobras y de ejercicios preparatorios para las mismas de 18 de febrero de 1891, en su art. 45 se refiere a los daños que se originen a consecuencia de ejercicios militares o maniobras, y aunque el precepto se refiera a realizar las averiguaciones necesarias para el conocimiento de los autores, lo que se trata de aclarar es si el Cuerpo obró en virtud de orden recibida y si por ello no hay responsabilidad personal exigible, pero, al mismo tiempo, se trata de peritar y tasar los daños y abonarlos directamente al perjudicado. La responsabilidad del Estado es en este sentido objetiva, si ha habido daños causados por las maniobras, actuando en virtud de órdenes recibidas, esos daños han de ser debidamente compensados.

según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenía una limitación de la responsabilidad del Estado cuando éste actúa por “agentes especiales”. El Tribunal Supremo no admitió que la responsabilidad patrimonial de la Administración se insertara en el art. 1902 del Código Civil por estimar que el funcionario no estaba identificado por la Administración, y que solo era él el responsable directo.

En la Constitución Republicana de 1931 (art. 41), la responsabilidad de la Administración es vicaria derivada de la responsabilidad del funcionario. Por ello, aunque existe algún precedente en la legislación del Régimen Local republicana y en la de 1950 (art. 46.2)<sup>5</sup>, es doctrina generalmente admitida que hasta el art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 no se reconoció entre nosotros la responsabilidad patrimonial directa del Estado por daños causados a los particulares.

Ello no implicaba que la Administración, aparte de poder ser responsable subsidiario respecto a las actuaciones de sus funcionarios, no pudiera ser responsable civil conforme a la Ley de 5 de abril de 1904, tal como vino reconociendo este Consejo de Estado (por ejemplo, dictamen 2.295, de 17 de enero de 1947). Pero ese marco legal era insuficiente de modo que los expedientes sobre indemnizaciones de los que conoce el Consejo de Estado hasta mediados de los años cincuenta se refieren, en general, al marco de relaciones por así decirlo contractuales, una responsabilidad frente a concesionarios o contratistas o ante sus propios funcionarios.

El Consejo de Estado destacó en esos años las dificultades legales existentes para fundamentar una responsabilidad directa de la Administración frente a los administrados. Así, en el dictamen 23.898 de 18 de diciembre de

---

<sup>5</sup> Que reconoció la responsabilidad directa de la Administración por los daños producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad local “sin culpa o negligencia grave imputable personalmente a sus autoridades, funcionarios o agentes”,

1958, referido a una actuación represiva de la fuerza pública que produjo un incendio en la casa de un vecino<sup>6</sup>, el Consejo de Estado trató de apoyar la concesión de una indemnización al perjudicado que estimaba legítima, justa y equitativa. A tal fin analizó las posibilidades legales existentes para basar el otorgamiento de la reparación, y destacó lo insuficiente de ese marco legal cuya interpretación rigorista hubiera sido un obstáculo insuperable para conceder una indemnización.

Ya en ese dictamen se destacó el importante cambio que suponía la nueva regulación legal de los años cincuenta, haciendo referencia al “deficiente tratamiento normativo en orden a la responsabilidad de la Administración, al que vino a poner remedio, primero, la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y, después, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, consagrando la efectiva responsabilidad de la Administración por el funcionamiento regular o irregular de los servicios públicos”. El artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa determinaba la aplicación del procedimiento expropiatorio a la lesión patrimonial consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin perjuicio de la responsabilidad que por tal motivo la Administración pudiera exigir de sus funcionarios<sup>7</sup>.

El legislador de la época tal vez no fue consciente de la trascendencia del precepto, que suponía no solo trastocar el orden de imputación de la responsabilidad, convirtiendo en directa la de la Administración, sino también desligar la imputación de la responsabilidad de la necesidad de la concurrencia de la culpa. Aun más, la exposición de motivos de la Ley trató de circunscribir la trascendencia del cambio cuando afirmaba que “no se hace sino extender el principio de la justa indemnización, desde la privación jurídica de la propiedad

---

responsabilidad objetiva alternativa a la responsabilidad subjetiva del funcionario y subsidiaria de la Administración en esos casos.

<sup>6</sup> Hecho acaecido en 1950, por lo que no resultaba aplicable la legislación del momento

por razón de utilidad pública a la privación o menoscabo de la misma acaecida de hecho como inevitable efecto de la acción administrativa”<sup>8</sup>.

Es sobradamente conocida la significativa mutación del alcance del precepto legal que supuso el art. 133 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, y, sobre todo, la confirmación de la responsabilidad de la Administración por el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuya exposición de motivos señala el propósito de cubrir “todos los riesgos” que puede entrañar la actividad del Estado para los particulares.

La trascendencia del cambio legal también se destacó por el Consejo de Estado en su dictamen 20.813, de 21 de febrero de 1957, sobre el proyecto de Reglamento para la Ley de Expropiación Forzosa. En relación con su art. 135, referido a los daños causados por la Administración cuando utilice procedimientos o formas jurídico-privados, y que dispone que su responsabilidad se regulará por las disposiciones del Derecho privado, ”entendiéndose inaplicable la limitación que se contiene en el párrafo quinto del art. 1903 del Código Civil”, se hace eco críticamente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consideraba que dicho precepto civil constituía una limitación a la responsabilidad de la Administración, criterio que el Consejo estimaba superado “en virtud del nuevo sistema establecido por la Ley, que proclama el principio de responsabilidad de la Administración”. De esta manera, el proyecto reglamentario no haría otra cosa que deducir este principio (o más exactamente la reinterpretación o incluso la reforma del Código Civil) de la Ley de Expropiación Forzosa que desarrolla, respondiendo la Administración “directamente de los daños y perjuicios causados por los órganos, funcionarios o representantes que actúen por ella, considerando la gestión de los mismos como actos propios de la

---

<sup>7</sup> Vid., por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA E. “Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa”, Madrid, 1956, pag. 145 y ss.

<sup>8</sup> Según GARRIDO FALLA, esta cautelosa explicación, que trata de justificar la compatibilidad del principio de indemnización expropiatoria con el principio de responsabilidad administrativa, trató de no asustar al Gobierno que había de aprobar el proyecto a enviar a las Cortes (“La Administración Pública después de la Constitución”, Libro homenaje a Villar Palasí, Madrid, 1989, pag. 484)

Administración”.

***2.- La doctrina del Consejo de Estado sobre la responsabilidad administrativa hasta 1978.***

Pese a ese nuevo marco legal y pese al carácter preceptivo de su intervención, hasta el momento constitucional no son muchos los asuntos de los que conoce el Consejo de Estado sobre responsabilidad del Estado. No obstante, pudo elaborar entonces una ajustada doctrina para precisar los elementos y conceptos claves de la responsabilidad administrativa.

El Consejo de Estado hizo una interpretación prudente y matizada de la nueva legislación, entendiendo que la responsabilidad de la Administración y el derecho a una indemnización depende de concurrencia de circunstancias particulares en cada caso, que han de ser cuidadosamente examinadas y valoradas para pronunciarse acerca de esa responsabilidad (dictamen 22.959 de 14 de julio de 1958). El elemento central para ello es la existencia de una lesión o daño singular e injusto, circunstancias ambas necesarias para justificar su indemnización.

Para el Consejo de Estado sólo son indemnizables los daños efectivos, valorables económicamente e individualizados, daños que entiende como “privación de derechos patrimonialmente evaluables”, y que no incluyen ni la privación de expectativas creadas o amparadas por una obra pública o un servicio público y el menoscabo o perjuicio de dichos intereses, ni los supuestos perjuicios no individualizados derivados de cargas que, con carácter general, pesan sobre los administrados (Dictámenes 32.500, de 14 de julio de 1964, 32.539, de 24 de abril de 1964 y 32.880, de 14 de julio de 1964).

No basta la existencia de un daño para imputar una responsabilidad a la Administración, "resulta utópica la socialización integral de los daños causados por la acción administrativa"(dictamen 34.804, 20 de mayo de 1966). La indemnizabilidad de la lesión patrimonial requiere, además, el carácter injusto del daño, sobre el que el Consejo de Estado se ha centrado más que en precisar criterios positivos de imputación del daño a la Administración. La injusticia del daño –su antijuridicidad- es la que condiciona la imputación o causación del mismo a la Administración del Estado. Según el dictamen 35.783, de 5 de abril de 1968:

“No todo perjuicio constituye lesión indemnizable por el Estado. El perjuicio debe ser antijurídico, de forma, por ejemplo, que no pese sobre quien lo sufra ninguna obligación de soportarlo”<sup>9</sup>

El daño tiene que ser injusto, pero en buena parte lo es porque su no compensación o no resarcimiento se considera injusta. La expresión equívoca “no obligación de soportarlo” agrupa circunstancias muy distintas, vinculadas unas al origen del daño y otras a las consecuencias de ese daño. Por ello, la injusticia del daño no puede dejar de conectarse con la existencia de un nexo causal entre la actuación administrativa y las consecuencias dañosas del evento, aunque ello no basta.

Para el Consejo de Estado, la evidente generosidad con que la ley formula el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ser adecuadamente ponderada con una estricta valoración en cada caso de los requisitos condicionantes de la indemnizabilidad del daño. El daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona

---

<sup>9</sup> Reiterando esta doctrina, el dictamen 41.986, de 17 de mayo de 1979, afirma que “para que el daño inferido al interesado por la actuación de la Administración pueda ser resarcido es preciso que revista ese carácter de antijuridicidad, entendiéndose ésta en el sentido objetivo expresado de inexistencia del deber de soportar las consecuencias gravosas del acto administrativo”, lo que conecta con el “principio objetivo de garantía del patrimonio”, que hace que no tengan que soportarse las consecuencias

o grupo de personas y, por supuesto, directamente referible, por evidente conexión causal, al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (dictamen 36.476, de 26 de junio de 1969).

En ciertos casos ese nexo causal prescinde por completo de la corrección o incorrección de la acción administrativa, de la regularidad o irregularidad del funcionamiento del servicio público. Tal sucede en daños producidos con ocasión de la intervención de la fuerza pública, cuando esa actuación no ha sido provocada o el daño ocasionado por la propia víctima, de modo que el Consejo de Estado, prudentemente, no se pronuncia sobre la corrección o no de la actuación de la fuerza pública, y justifica la obligación de resarcimiento de la Administración en que el daño deriva del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos establecido en el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración (dictamen 30.579, de 25 de octubre de 1962).

En el caso de daños efectivos y directos sufridos por la propiedad de los colindantes con ocasión de obras públicas, ordenadas por la Administración y ejecutadas por cuenta de la misma, la existencia de un nexo causal directo entre el daño y la obra no plantea problemas. Para el Consejo de Estado, el nuevo régimen legal, ante la efectiva producción del daño patrimonial, permite la imputación de ese daño a la Administración sin exigencia de culpa, por un principio de imputación objetiva, que se aparta del régimen de responsabilidad por culpa del art. 1.902 del Código Civil (dictamen 27.412, de 6 de julio de 1962)<sup>10</sup>. De este modo, a los daños producidos con ocasión de la realización de obras públicas, especialmente a los predios colindantes, se aplica objetivamente la responsabilidad de la Administración, al margen de la diligencia en la actuación administrativa.

Muchos de estos daños a propiedades vecinas son limitaciones o pérdidas

---

gravosas de la acción administrativa ante un daño económico efectivo e individualizado.

de derechos que no se previeron ni compensaron en el procedimiento expropiatorio, y que se pretender complementar, por así decirlo subsidiariamente, en un expediente de responsabilidad patrimonial. Incluso se habla de “un supuesto análogo al de expropiación forzosa” (dictamen 40.849, de 21 de abril 1977). También aquí se parte de la idea de carga singular y sacrificio excesivo y desigual, de gravedad excepcional para algunos de los administrados, que no puede considerarse como carga general “de obligado acatamiento” y da derecho por ello a obtener una indemnización compensatoria del daño sufrido (dictamen 37.559, de 8 de julio de 1971).

El Consejo exige que el daño o lesión sea consecuencia de la acción administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios, conectando dogmáticamente la teoría de la responsabilidad y la de la indemnización expropiatoria, en relación con las exigencias más estrictas de la justicia y la equidad (dictamen 35.949, de 11 de julio 1968), y relacionándola con la

protección de la propiedad, cuya alteración o demérito debe ser objeto de indemnización (dictamen 36.348, de 8 de mayo de 1969).

La anormalidad del perjuicio tiene como supuesto típico los daños permanentes causados a las propiedades particulares con motivo de la ejecución de las obras públicas que no deben ser soportados sin compensación de la pérdida total y definitiva de utilidades primordiales de sus propiedades en las que la antijuridicidad del efecto se hace evidente. Pero ello en conexión con la garantía patrimonial de los administrados, como límite para la gestión pública, que debe asegurar el pacífico y permanente disfrute de la propiedad y el resarcimiento de los daños efectivamente producidos (dictamen 39.088, de 16 de mayo de 1974).

Sin embargo, este tipo de responsabilidad se aplica también en otros casos

---

<sup>10</sup> Sin embargo, en estos supuestos de daños a los colindantes no es claro que la solución no hubiera sido la misma de haberse aplicado el Código Civil.



en los que el Consejo de Estado califica el daño como de “antijuridicidad objetiva”: “el servicio público puede funcionar dentro de la más estricta legalidad y licitud y, sin embargo, producir un perjuicio a un tercero que, en razón de las circunstancias, no corresponda a éste soportar; y supuesto que la actividad legítima de los poderes públicos busca la mayor conveniencia de la colectividad, a ella corresponderá resarcir los sacrificios antijurídicos que resulten para sus miembros de la ejecución de una iniciativa que reporta un beneficio general” (dictamen 37.559, de 8 de julio de 1971).

En este tipo de casos se aplica claramente la idea de que “si la Administración genera un riesgo debe responder cuando el riesgo se convierte en lesión de derechos o intereses legítimos” (dictamen 41.071 de 29 de septiembre de 1977). Tal sucede, por ejemplo, en relación con el daño causado por la retención durante un período determinado de un taxi por haber sido utilizado en un atentado terrorista, aunque la retención se hubiera hecho correctamente y hubiese existido un funcionamiento normal de los servicios públicos (dictamen 41.035, de 22 de febrero de 1979).

Esta imputación objetiva se eleva incluso a principio general de plena responsabilidad del Estado por los actos a él imputables, salvo en casos muy concretos y limitados. Se afirma, por ello, que la regulación española es “la más progresiva de cuantas ofrece el Derecho comparado”. Incluso llega a decirse que ha de determinarse en sentido negativo “en qué casos no existe responsabilidad de la Administración, puesto que los casos contrarios hacen entrar en juego su mecánica”, entendiendo por tales aquellos en que exista culpa grave o dolo de la víctima, fuerza mayor o se haya actuado fuera del servicio con desconexión total (dictamen 28.574, de 11 de abril de 1962).

Sin embargo, en cuanto al nexo causal, las declaraciones son genéricas. La idea es que “el derecho a la indemnización nace solo de la existencia de una lesión efectiva producida por la actividad de la Administración” (dictamen

35.142, de 16 de diciembre de 1966). Se insiste en que la responsabilidad administrativa solo puede nacer cuando

“el daño alegado y probado por el interesado resulte directamente de su actividad, sin que la conexión entre ésta y su resultado sea interrumpida por elementos ajenos al comportamiento administrativo” (dictamen 34.992, de 14 de julio de 1966).

De modo que lo que es ajeno a la voluntad y a la actividad administrativa, es ajeno a su responsabilidad:

“La relación de causalidad entre el evento objetivo y la lesión exige, por pura lógica, que tal evento constituya “causa” de las consecuencias dañosas producidas; lo que no acaece cuando concurren circunstancias ajenas de otra índole” (dictamen 35.872 de 28 de marzo de 1968).

“La existencia de estas concausas impide aceptar en este supuesto nexo causal bastante que haga nacer la responsabilidad de la Administración y su deber de indemnizar... no hay motivo, por tanto, para hacer responsable a la Administración de acontecimientos dañosos que ella no ha provocado” (dictamen 41.055, de 6 de octubre de 1977).

En principio la ruptura del nexo causal excluye la responsabilidad administrativa, o sea, la “provocación del daño por la Administración”. Sin embargo, en el examen de los elementos que pueden romper el nexo causal se insertan no solo elementos externos a la acción administrativa, sino también, en muchos casos, el examen de si la generación del daño deriva del incumplimiento por la Administración de deberes específicos.

En cuanto a la fuerza mayor, el Consejo de Estado aplicó inicialmente su

propia doctrina en relación con las causas tasadas en el contrato administrativo de obra, aplicando el principio de riesgo y ventura del contratista para afirmar que no corresponde a la Administración la indemnización de los eventuales daños acaecidos (Dictámenes 32.000 de 12 de diciembre de 1963, y 32.533, de 24 de abril de 1964)<sup>11</sup>.

Esta intercambiabilidad entre la responsabilidad de la Administración en materia contractual y la responsabilidad extracontractual, implicaba un cierto enfoque subjetivo de ésta, pero a partir del dictamen 35.357, de 13 de julio de 1967, el Consejo de Estado hace más clara la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual<sup>12</sup>, lo que lleva también a una interpretación más restrictiva de la fuerza mayor, en relación con el caso fortuito que no excluye la responsabilidad administrativa.

La ruptura del nexo causal se produce además cuando la víctima, por su conducta imprudente, ha generado o ha sido concausante del daño (dictamen 41.403, de 19 de enero de 1978), aunque para ello la culpa tiene que tener alguna gravedad y puede entrar en juego también la compensación de culpas. La no antijuridicidad del daño (o su equivalente: el llamado deber jurídico de soportarlo) se pone en conexión tanto con la culpa del perjudicado en la

---

<sup>11</sup> Según el dictamen 36.882, de 29 de mayo de 1970, "la previsibilidad del evento excluye, pues, en este caso, la calificación de fuerza mayor, por otra parte, reservada, en la doctrina y en la jurisprudencia, para los acaecimientos realmente insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su propia naturaleza, como en los cuatro supuestos clásicos de la contratación administrativa: incendios causados por la electricidad atmosférica, terremotos y maremotos, movimientos del terreno y violencias a mano armada en tiempo de guerra, sediciones populares o robos tumultuosos (artículo 42 del Pliego de condiciones generales de 1903 y artículo 46 de la vigente Ley de Contratos del Estado).

<sup>12</sup> Según el dictamen, la no aplicación del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico "cuando el menoscabo o falta de aumento patrimoniales se producen a consecuencia de una relación específica de derecho, constituida previamente entre la Administración y los particulares, pues, en tal caso, el alcance de los derechos y obligaciones mutuos vendrá determinado por la relación jurídica misma existente entre ambas partes, y todo título de pedir de una respecto a otra habrá de basarse en la previa relación entre ambas existente, que señala todo el límite de las recíprocas prestaciones; de modo que, donde termina la obligación de una de hacer, termina también el derecho de la otra a pedir y, por tanto, no hay lesión cuando la Administración deniega aquello a que no está ya previamente obligada respecto al particular que se halla frente a ella en alguna relación jurídica especial, distinta de la general de simple administrado".

generación del daño, como con la conducta del perjudicado en la provocación de una actuación administrativa legítima que ha producido el daño. Así, por ejemplo, cuando las heridas que sufrió la persona asistida y cuyos gastos de asistencia se reclaman fueron consecuencia de su propia conducta (dictamen 40.888, de 15 de diciembre de 1977), o cuando existe una conducta ilícita previa del damnificado (dictamen 41.056, de 29 de septiembre de 1977), lo que hace que haya de soportar el daño sin poder desplazarlo a la Administración.

En otros casos la ruptura o desconexión del nexo causal no deriva de una actuación fuera de servicio o de una desconexión total del daño con el servicio público o la actividad administrativa, ni de la concurrencia de etiologías ajenas de otra índole. Para considerar que el daño ha sido provocado por la Administración y es imputable a la misma, se indaga si ha habido omisión de deberes de la Administración y si esa conducta omisiva ha generado, o no ha evitado, el daño (en tanto que previsible y evitable). Esa omisión de deberes con resultado dañoso implica un funcionamiento irregular o anormal de los servicios públicos.

Este enfoque de la anormalidad se tiene en cuenta en el dictamen 28.574, de 11 de abril de 1962, sobre un caso de accidente aéreo. La imputación de la responsabilidad a la Administración aeroportuaria se justifica porque “está demostrado que hubo un funcionamiento anormal del servicio de control en el aeropuerto” y una negligencia del funcionario encargado. El Consejo de Estado reitera, sin embargo, que la Administración responde aunque exista un funcionamiento normal, pero sostiene que dicho accidente no era imputable en sí mismo al funcionamiento del servicio público. Es decir, se distingue implícitamente entre daños producidos en el uso del aeropuerto (con ocasión) de los que la Administración no respondería y daños producidos por el uso del aeropuerto (a consecuencia) en que sí habría imputación de responsabilidad. Pero esa diferencia se hace depender del carácter normal o anormal del funcionamiento del servicio del aeropuerto. De haber funcionado normalmente el servicio público, el accidente no sería imputable a la Administración, no hubiera sido

“causado por ésta”; como no ha sido así, y ha habido un funcionamiento anormal y negligente del aeropuerto, el daño se imputa a la Administración.

La ilicitud de la causa incide así en este tipo de asuntos en la calificación como antijurídico del daño y como criterio de imputación que permite establecer un nexo causal entre la actuación administrativa y las consecuencias dañosas del evento.

La génesis de la responsabilidad administrativa se conecta en estos casos con el cumplimiento por la Administración de deberes específicos. Un caso típico en esos años es el de los daños ocasionados con motivo de la circulación en las vías públicas. Durante su construcción y como obras públicas, generan un riesgo que, si se convierte en lesión de derechos o intereses legítimos, obliga a responder a la Administración (dictamen 41.071, de 29 de septiembre de 1977). Una vez terminada la obra pública, el uso de la carretera no genera la responsabilidad de la Administración titular que no asume los riesgos de los daños que se produzcan en la circulación por la misma. Al respecto, el Consejo de Estado considera que no existe nexo causal directo, exclusivo e inmediato entre la lesión sufrida y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, por tratarse “de acontecimientos dañosos que la Administración no ha provocado” (dictamen 41.055, de 6 de octubre de 1977). La solución contraria se da si concurre negligencia de la Administración (así, por ejemplo, si se desprende una rama de un árbol en una carretera (dictamen 41.088, de 6 de octubre de 1977)).

La imputación del daño a la Administración requiere el incumplimiento por ésta de su deber de mantener en buen estado las carreteras, con una especial diligencia que lleva a interpretar muy restrictivamente el concepto de fuerza mayor, cuando los accidentes en la carretera se producen en conexión con el mal estado del tiempo. Aun sin exigirse culpa o negligencia del agente o funcionario que tiene a cargo el servicio administrativo.

La responsabilidad administrativa se deriva de una conducta dañosa, la quiebra de las condiciones mínimas de seguridad que aquélla está obligada a garantizar:

“No hay duda, en el caso examinado, de que la lesión se ha producido con ocasión y como consecuencia de la utilización por el reclamante de un servicio público. La Administración tiene el deber ineludible de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté normalmente garantizada” (dictamen 36.882, de 29 de mayo de 1970).

Es decir, “habrá habido un funcionamiento anormal del servicio de carreteras al cual deberá conectarse la indemnización patrimonial” (dictamen 39.161 de 16 de mayo de 1974), y ello aunque se deba a una falta de medios materiales y humanos, que puede privar de la culpa personal pero no de la responsabilidad de la Administración (dictamen 39.161, de 16 de mayo de 1974). En otros casos, la imputación de responsabilidad a la Administración se pone en conexión con la falta de buena fe de la Administración (dictamen 39.090, de 28 de marzo de 1979)

Solo en algunos supuestos, relacionados con daños producidos a consecuencia de hechos de la naturaleza, se trata de justificar el resarcimiento por parte de la Administración por razones de solidaridad:

“Lo que el principio de responsabilidad administrativa objetiva introduce en nuestro Derecho es un mecanismo de solidaridad por virtud del cual trascienden a la colectividad las consecuencias de un hecho que el afectado individualmente no tiene el deber jurídico de soportar. Y es evidente que ese principio y ese mecanismo no pueden ser quebrados por la limitación con que necesariamente se concibe, nace y actúa un determinado servicio administrativo (dictamen 39.884, de 10 de julio de 1975).

Sin embargo, el Consejo advierte que el ordenamiento español “no ha socializado todos los riesgos del actuar administrativo” (dictamen 41.986, de 17 de mayo de 1979), lo que “convertiría al presupuesto del Estado en una especie de fondo de seguro con función de reponer todo cambio patrimonial o de expectativa originado por la actividad legítima de la Administración Pública” (dictamen 41.817, de 5 de octubre de 1978).

En el momento de aprobarse la Constitución, el Consejo de Estado había podido derivar del marco legal un principio general de responsabilidad de la Administración frente a los daños singulares y antijurídicos conectados con el funcionamiento de los servicios públicos, antijuridicidad que en unos casos se centra en la consecuencia, con un examen objetivo y mecánico del nexo causal, y en otros en la génesis de ese daño entrando a valorarse ya sea la conducta de la víctima, ya la existencia de incumplimientos de deberes específicos o genéricos de cuidado por parte de la Administración.

En todo caso, el sistema legal precedente no generó entonces una dinámica generalizada de reclamaciones y de consiguiente reconocimiento judicial de responsabilidades de la Administración. El número de asuntos de los que conoció el Consejo de Estado en esos treinta años fue bastante reducido, y la mayor parte de ellos en relación con asuntos que cabría llamar de “paraexpropiatorios”, o sea daños provocados en la realización de obras públicas y que no se tuvieron en cuenta en el expediente expropiatorio<sup>13</sup>. Aunque legalmente se hubiese suprimido

---

<sup>13</sup> Un caso típico es el de la ocupación temporal sin previa expropiación. Según el Consejo de Estado, en este caso se está realmente “ante una indemnización ex post que no es ya un presupuesto del efecto final expropiatorio, sino, rigurosamente, una verdadera deuda de reparación del daño producido”, un supuesto “a caballo entre las figuras de la expropiación y de la responsabilidad por daños”, teniendo en cuenta que “la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son dos instituciones que tienen un elemento común que las unifica: la noción de lesión patrimonial a un administrado por la actuación de la Administración Pública; y otro que las diferencia: la forma de producirse la lesión, es decir, el despojo directo y querido, producto de un acto administrativo (expropiación forzosa), y perjuicios sin existencia de previo vínculo jurídico (responsabilidad patrimonial).” (dictamen 39.593, de 19 de julio de 1975)

el “injustificado privilegio de exoneración” de la Administración frente a daños patrimoniales “no expropiatorios” causados a los particulares<sup>14</sup>, supuso, más en la teoría que en la práctica, la consagración definitiva de un sistema de cobertura de daños ocasionados por la actuación administrativa a los particulares, basado en una responsabilidad directa y al margen y sin exigencia de culpa o falta.

El avance legal fue más fruto del voluntarismo de los estudiosos del Derecho Administrativo, relacionados funcionalmente algunos de ellos con el propio Consejo de Estado, que de la madurez efectiva del ordenamiento en el que tuviese cabida efectiva y con todas sus consecuencias el principio de responsabilidad de la Administración. No obstante, ha de reconocerse la contribución doctrinal y jurisprudencial y del propio Consejo de Estado en aquellos años a la elaboración de una teoría sobre la responsabilidad de las Administraciones Públicas, que pudo tenerse en cuenta en el momento en que se promulgó la Constitución.

### ***3.- La Constitución y la responsabilidad administrativa.***

La Constitución trata específicamente el tema de la responsabilidad de la Administración en cuatro preceptos<sup>15</sup>.

En su Título Preliminar, el art. 9.3 consagra como principio general, junto a los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, “la responsabilidad... de los poderes públicos”, convirtiendo

<sup>14</sup> Cfr. LEGUINA VILLA, J. “La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos”, RAP, 1989, 92, pag. 10. El mismo LEGUINA reconocía en 1979 que del sistema legal preconstitucional “no se han extraído todas las consecuencias en sede judicial” (“El fundamento de la responsabilidad de la Administración”, REDA, 23, 1979, pag. 525).

<sup>15</sup> Se ha utilizado ampliamente en la redacción de este epígrafe el estudio del Consejero RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. “Las bases



esa responsabilidad en uno de los elementos centrales de la concepción constitucional de la Administración Pública en el Estado social y democrático de Derecho. En su Título IV, el art. 106.2 consagra en términos amplios la responsabilidad de la Administración como sistema de protección de los particulares, dando una base constitucional sólida a su régimen legal. En su Título VI, el art. 121 reconoce, por primera vez, la responsabilidad directa del Estado juez por los errores judiciales y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Y en su Título VIII, el art. 149.1.19 declara como competencia exclusiva del Estado establecer por ley el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

El que el Estado sea responsable frente al ciudadano es elemento fundamental del propio sistema democrático<sup>16</sup>, modula el ejercicio democrático del poder y la correcta actuación administrativa. Con ello adquieren un anclaje más sólido las teorías que habían sostenido el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración que solo han podido encontrar pleno desarrollo en el Estado constitucional. El art. 106,2 CE desempeña un papel central en la configuración jurídica de la Administración democrática. Ello ha sido reconocido por la jurisprudencia, que ha destacado la trascendencia de la elevación del “principio general de la responsabilidad objetiva de la Administración Pública...a principio de la máxima jerarquía en el art. 106.2 CE, por lo cual no es dable ya dudar que constituye pieza fundamental de nuestro Estado de Derecho”<sup>17</sup>.

El art. 106,2 CE responde a la concepción constitucional de la Administración pública al servicio de la ciudadanía. Según el art. 103.1 CE la Administración ha de servir “con objetividad los intereses generales” y ha de actuar “de acuerdo con los principios de eficacia y sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. La Administración es un instrumento al servicio, más que

---

constitucionales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, en Libro Homenaje a J.L. VILA VILAR, Sevilla, 1999.

<sup>16</sup> Según el dictamen 1136/96 del Consejo de Estado, “democracia y responsabilidad son dos instituciones jurídicas inseparables”.

<sup>17</sup> STS de 4 de Julio de 1980

propiamente de abstractos intereses generales, de la ciudadanía, a la que ha de ofrecer buenos servicios y bien gestionados<sup>18</sup>. Junto a la responsabilidad política de los gobernantes y a los mecanismos políticos y jurídicos de control de la actividad administrativa, la responsabilidad patrimonial de la Administración es también un instrumento para asegurar un servicio público eficaz y para reaccionar frente a sus defectos y debilidades. A tal fin se coloca al ciudadano en un nivel de paridad con la Administración para reclamar frente a las insuficiencias y defectos de la gestión administrativa.

La garantía constitucional del principio de responsabilidad administrativa significa imponer obligaciones a cargo del Estado para reparar los daños causados en su actuación por las Administración Públicas, y, al mismo tiempo, genera derechos de reparación a favor de los particulares. Pese a su colocación sistemática (en el Título IV, dedicado al Gobierno y a la Administración), el art. 106,2 CE declara que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados”, con lo que está configurando un reconocimiento constitucional del derecho al resarcimiento de daños, que se corresponde y que se complementa con la previsión contenida en el art. 33,3 CE, el cual impone el deber de resarcimiento o indemnización por privación de bienes o derechos a consecuencia de su expropiación forzosa de esos bienes o derechos.

La diversidad de tratamiento en una alejada colocación sistemática permiten deducir que la Constitución parte de una diferente fundamentación jurídica del principio de la responsabilidad patrimonial respecto a la específica de la protección patrimonial frente a la expropiación forzosa superando la confusión entre tutela de la propiedad y tutela resarcitoria de la que con pie forzado había partido la Ley de Expropiación Forzosa.

En materia expropiatoria, el derecho del expropiado a ser indemnizado

---

<sup>18</sup> Cfr. NIETO A., “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, Estudios García de Enterría, cit.t. III, pag. 225 y ss.

tiene su base en una actuación legítima del poder público y constitucionalmente es un instrumento al servicio del derecho de propiedad que forma parte de las reglas de la garantía expropiatoria y de las formalidades y condiciones que la misma exige para legitimar la pérdida o sacrificio singular, en razón del interés público del derecho patrimonial. En nuestro sistema constitucional la base en la que reposa la responsabilidad patrimonial de la Administración no es la garantía del derecho de propiedad o de otros derechos patrimoniales.

Como todo sistema de responsabilidad, la de la Administración está conectada a la idea de un daño anómalo en su origen o en su resultado. El principio de responsabilidad administrativa contenido en el art. 9.3 CE, tiene fundamento propio y un alcance más general y omnicomprendivo que la tutela de la propiedad, como derecho, principio y valor constitucional que afecta a la concepción constitucional del Estado y de los poderes y Administraciones Públicas y de sus relaciones con el ciudadano. Por ello, incluye a todos los poderes públicos también la responsabilidad del Estado-Juez y, dentro de ciertos límites, la del Estado-Legislator<sup>19</sup>.

La regla de “ningún daño sin reparación”, en el ámbito administrativo, no tiene tampoco como fundamento último el principio civil de la responsabilidad aquiliana<sup>20</sup>. Como ésta última, la responsabilidad administrativa tiene una base ética, que se relaciona con las ideas de justicia conmutativa, de reequilibrio de situaciones, de evitar “empobrecimientos sin causa” y de equidad, que inspiran la preocupación jurisprudencial por la indemnización de las víctimas en la determinación de una y otra responsabilidad, la civil y la administrativa.

---

<sup>19</sup> Si bien la jurisprudencia constitucional considera que el art. 106,2 CE consagra una responsabilidad administrativa que no incluye la responsabilidad del Estado-legislador, “que debe encuadrarse más bien en el marco del art. 33.3 CE” (STS 66/1990).

<sup>20</sup> Que, como recuerda PANTALEÓN, a diferencia de la acción reivindicatoria, no realiza la defensa del derecho de propiedad, el restablecimiento de la situación fáctica precedente, sino la asignación del daño causado conforme a criterios de justicia conmutativa y eficiencia económica (“Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas”, DA, 237-238, 1994, pag. 246).

En el reconocimiento de un débito de responsabilidad de la Administración hay un fondo de rechazo de aplicación a la misma de los principios civiles y de afirmación de una diferencia sustancial entre los daños causados por un particular a otro particular, y los que resultan de las actividades de los poderes públicos, que es la base de la especificidad del derecho de la responsabilidad administrativa<sup>21</sup>, especificidad que ha tratado, desde el primer momento, y en los ordenamientos de “droit administratif”, de reducir las inmunidades del poder, de limitarlo no solo sometiéndolo a la legalidad sino obligándolo a reparar los perjuicios que ocasione la acción administrativa desde una regulación propia que trata de buscar un equilibrio entre las garantías del ciudadano y el interés general, y de conciliar los intereses públicos y los derechos de los administrados.

Esa regulación propia no impide la “apertura a principios civiles” en la aplicación de la responsabilidad administrativa, por ejemplo en relación con el perjuicio, con su carácter personal, con el alcance de la reparación, o incluso con ciertos aspectos del nexo de causalidad o de las causas de exoneración<sup>22</sup>, sin identificar empero la responsabilidad patrimonial de la Administración con la responsabilidad civil de los privados, lo que se ha facilitado también por la decidida tendencia a excluir tal responsabilidad del conocimiento de los tribunales civiles, evitando el sometimiento a los preceptos del Código civil.

La igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas sería, para algunos, el fundamento último de la responsabilidad de la Administración. Desde luego, históricamente ha sido esa igualdad una de las razones que han llevado a aceptar esa responsabilidad patrimonial de la Administración, partiendo de la idea de compensar un “daño especial” causado a determinados individuos y no sufrido por los demás, en una actuación administrativa legítima en razones de interés general. Esta idea de que el daño causado por el funcionamiento de un servicio público debe correr a cargo de la colectividad en interés de la cual el servicio se

---

<sup>21</sup> Cfr. CHAPUS, “Responsabilité publique et responsabilité privée”, París, 1957, pag. 469 y ss.

ha establecido, aunque no sea el fundamento único, firme y seguro de la responsabilidad administrativa<sup>23</sup>, explica que para no alterar la igualdad de sacrificios entre todos la colectividad asuma la indemnización del perjuicio si un servicio público en beneficio del conjunto de los ciudadanos causa un daño singular a uno de ellos, y en este sentido cabe hablar de que la responsabilidad administrativa opera como mecanismo de solidaridad.

La responsabilidad administrativa se conecta con la cláusula de Estado social y democrático de Derecho (art. 1,1 CE); y opera también como medio para hacer posible que los servicios públicos cumplan una función transformadora, igualitaria y de remoción de obstáculos en interés de todos y de los grupos desfavorecidos (art. 9,2 CE). La Administración eficaz lo es también en cuanto responsable, de ahí el papel central de la responsabilidad en una Administración con las amplias funciones que asume el Estado social.

Sin embargo, la cláusula de Estado social no puede hacerse equivaler con la idea de la socialización generalizada de riesgos, pues la propia idea de Estado social repudia la idea de convertir al Estado en asegurador universal de todos los daños que sufren los ciudadanos en su vida personal y social. Desde la Constitución es clara la diferenciación de planos entre el régimen de protección social en el sentido amplio del término, y el régimen de compensaciones y resarcimientos que deriva de la responsabilidad de la Administración. En el Estado social la idea de riesgo social puede justificar que el Estado asuma compensar a la víctima de ciertos daños no achacables directamente a una actividad administrativa potencialmente productora de daños(p.ej. víctimas del terrorismo), pero ello más que una indemnización originada por una responsabilidad administrativa es una prestación social, por motivos que exceden

---

<sup>22</sup> Cfr. DEGUERGUE, M. "Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du Droit de la responsabilité administrative", París, 1994, pag. 399 y ss.

<sup>23</sup> Cfr. DEGUERGUE, M. "Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du Droit de la responsabilité administrative", pag. 509 y ss.

y no encuentran base en el marco diseñado por el art. 106 CE.<sup>24</sup>

La previsión constitucional exige una relación directa entre la actuación de la Administración y el daño o perjuicio singular causado<sup>25</sup>. Constitucionalmente no pueden exigirse al Estado otras indemnizaciones que las que legalmente está obligado a proporcionar por daños atribuibles a una actividad administrativa “lesiva”, de modo que el daño debe tener un nexo causal directo, ser una “consecuencia” del funcionamiento del servicio.

En esta línea, el Consejo de Estado ha reaccionado contra la tendencia social actual a “convertir a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los resultados lesivos que sufren los ciudadanos”, así como a liberarlos “de toda responsabilidad en cualquier tipo de situaciones, para lo cual se les exonera de toda diligencia o se consideran irrelevantes los riesgos por ellos asumidos”. Según el Consejo de Estado, “frente a ellos debe oponerse que ni las Administraciones Públicas son esas aseguradoras universales, ni los ciudadanos están exonerados de todas sus responsabilidades” (dictamen 1620/97, de 8 de mayo).

La Constitución no admite una Administración irresponsable, pero tampoco una Administración responsable de todo, que asumiera todos los riesgos que comporta la vida social organizada. Aunque el resarcimiento pueda cumplir alguna función de solidaridad redistributiva, no tiene generalmente una función reequilibradora basada en el principio de igualdad sustancial del art. 9,2 C.E., sino una más cercana a la igualdad de trato para compensar daños económicos individualizables e injustos que resulten de la actuación administrativa. La

---

<sup>24</sup> Según el dictamen 1526/93, de 10 de febrero, el nexo de causalidad en los casos de las indemnizaciones especiales por atentados terroristas “no ha de examinarse con criterios similares a los de la responsabilidad patrimonial, al ser institutos diferentes, sino por el contrario, a la luz del principio rector de estas indemnizaciones, que es el de la atención provisoria del Estado a quienes, por causa o con ocasión del atentado terrorista, llegan a encontrarse en una situación de necesidad determinada por los daños corporales sufridos”.

exclusión de la fuerza mayor contradice en sí misma la idea de socialización de riesgos sociales, que será operativa a través de los sistemas de protección social.

El resarcimiento de los daños causados por la Administración brinda una legitimación a actuaciones administrativas que pueden causar perjuicios o daños a ciudadanos concretos<sup>26</sup>, que no pueden ser óbices a la actuación administrativa pero tampoco tienen que ser sufridos sin resarcimiento por esos ciudadanos. Las prerrogativas y medios de acción que necesitan las Administraciones Públicas en el Estado social para cumplir sus fines constitucionales obliga a disponer de un sistema de responsabilidad adecuado como garantía frente a los eventuales daños que su acción pueda producir y que por su afección singular no es justo o legítimo que el perjudicado sufra. La mayor intervención de los poderes públicos, consustancial al carácter social del Estado, se reequilibra con la garantía del ciudadano de que esa mayor intervención en interés de todos no se vuelve en su contra<sup>27</sup>. La previsión de la reparación acentúa así la legitimación y aceptación de la acción administrativa, compensando de las consecuencias dañosas colaterales por una actuación pública que ha podido ser legítima, pero que resultan de la forma en que se ha considerado necesario organizar el servicio, de modo que esos resultados dañosos se imputan al propio servicio<sup>28</sup>.

De la Constitución no se deduce, sin embargo, que el principio de igualdad de cargas y sacrificios sea el único y principal fundamento de la responsabilidad administrativa, ni que el anómalo impacto individualizado, que jurídicamente no debe soportar el perjudicado, no pueda fundarse en la ilicitud de su génesis<sup>29</sup>. Por

---

<sup>25</sup> Cfr. MARTÍN GONZALEZ, F. "La responsabilidad de las Administraciones y de los funcionarios públicos, C.D.J., Estudio de la LRJPAC, II, Madrid, 1994, pag. 221 y ss.

<sup>26</sup> Según MARTÍN REBOLLO, en el Estado social de Derecho la responsabilidad administrativa propicia una Administración transformadora y gestora de los servicios e intereses públicos, "Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas", cit. pag. 2800

<sup>27</sup> Sobre cómo la multiplicación de las actividades administrativas ha liberalizado y diversificado las condiciones de la responsabilidad administrativa, vid. LOCHAK, D. "Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative", en "Le droit administratif en mutation", CURAPP, Paris, 1993, pag. 275

<sup>28</sup> STS 27 de mayo de 1987.

<sup>29</sup> Cfr. LEGUINA, J., "El fundamento de la responsabilidad de la Administración", cit. pag. 534

ello, la responsabilidad patrimonial del Estado se conecta también con el principio de legalidad, opera al servicio de éste, siendo la reacción frente a una actuación administrativa ilícita un componente significativo, aunque no necesario, del sistema de responsabilidad administrativa. En la Constitución, el principio de responsabilidad administrativa es un complemento de la interdicción de la arbitrariedad de la actuación administrativa, y está recogido en el mismo artículo junto al principio de legalidad y el de responsabilidad administrativa, principios constitucionales que han de inspirar toda la actuación administrativa.

En sus fundamentos constitucionales, la teoría de la responsabilidad contribuye a diseñar, por reacción, el modelo deseable de gestión eficaz de los servicios públicos, y también sujeta a la Administración al cumplimiento de sus fines constitucionales, al obligarle a actuar correctamente, respetando la legalidad, sometándose plenamente a la ley y al Derecho (art. 103,1 CE) sin lesionar ni desconocer los derechos de los ciudadanos<sup>30</sup>. Tampoco es irrelevante que el art. 106 CE haya consagrado conjuntamente, y al mismo nivel, el sometimiento de la actuación administrativa al control de los Tribunales y la responsabilidad administrativa, uno y otra como instrumentos de garantía del ciudadano frente a la inevitable y exigible actuación administrativa y como elementos centrales de la concepción constitucional de la Administración Pública y de la forma de actuación del Estado, al servicio del principio de legalidad y como garantía del sometimiento de la Administración “al cumplimiento de los fines que la justifican” y de la consecución de la eficacia administrativa<sup>31</sup>.

De ahí que pueda hablarse de un complejo fundamento ético de la responsabilidad administrativa que se conecta con dos valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, los de igualdad y justicia (art. 1,1 CE), y también

---

<sup>30</sup> Cfr. MARTÍN REBOLLO, L. “Nuevos planteamientos de la responsabilidad administrativa”, Estudios García de Enterría, Madrid, 1991, III, pag. 2789 y ss.

<sup>31</sup> Como destaca MARTÍN REBOLLO, citando a DEMICHEL, “el modo de imputar la responsabilidad por el funcionamiento de un servicio público influye necesariamente sobre el modo de gestionar en el futuro ese servicio”, “Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas”, cit. pag. 2799



con la dignidad de la persona, el libre desarrollo de su personalidad y la protección de sus bienes y derechos (art. 10 CE). La responsabilidad administrativa es, desde luego, una salvaguardia de los bienes o derechos de la persona, pero no solo protege su patrimonio, sino también su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad y los demás derechos inviolables que le son inherentes (art. 10,1 CE). El reconocimiento de esa personalidad y de sus derechos pone al individuo en condiciones de, en defensa de su propio interés y derechos, enfrentarse al poder estatal para exigirle un resarcimiento.

De ahí, la complejidad de funciones que la responsabilidad administrativa ha de asumir en nuestro sistema constitucional, y que la misma, aun cumpliendo desde luego una función resarcitoria, de reparación de los daños antijurídicos que los particulares sufran a resultas de las acciones u omisiones administrativas<sup>32</sup>, cumpla también una función de carácter preventivo que sirve al control de calidad de la actividad administrativa; más allá de la protección de los derechos patrimoniales del administrado, opera también como garantía frente a las extralimitaciones del poder. En suma, la responsabilidad de la Administración ha dejado de ser una institución sólo a favor del administrado y en contra de la Administración, se ha convertido también en un instrumento al servicio de ésta, como componente sustancial de la forma y legitimidad de la actuación pública y como expresión de la idea de solidaridad, igualdad y justicia que el Estado encarna y propugna (art. 1,1 CE).

Por todo ello, el reconocimiento constitucional de la responsabilidad administrativa ha implicado mucho más que una elevación de rango de los principios contenidos en el sistema legal precedente, al que la Constitución no se opone frontalmente, pero obliga a replantear esos principios, los extiende a la materia de Administración de la Justicia y los refuerza notablemente, garantizando especialmente su efectividad. La Constitución ha creado las

---

<sup>32</sup> LEGUINA, J. "La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio" en LEGUINA y SANCHEZ MORÓN, "La

condiciones para hacer real y efectiva esa responsabilidad, la cual ha podido pasar del terreno de las teorías al de la realidad<sup>33</sup>. Ello lo demuestra el incremento notable de las pretensiones resarcitorias y la significativa evolución de la jurisprudencia y de la propia doctrina del Consejo de Estado a partir de los preceptos legales anteriores a la Constitución.

En conclusión, la Constitución ha dado una base jurídica más sólida a la regulación legal, elevando a rango constitucional sus principios, y reconociendo un derecho de resarcimiento frente al Estado, además ha otorgado a la responsabilidad administrativa una función muy relevante dentro de las directrices y objetivos que condicionan la actividad del Estado y del orden objetivo de valores que éste representa y encarna, y la ha elevado a condición consustancial determinante de la configuración constitucional del Estado y del ordenamiento, a elemento “decisivo” del orden constitucional<sup>34</sup>.

#### ***4.- Los condicionamientos constitucionales del sistema legal de responsabilidad de las Administraciones Públicas.***

La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se hace en el artículo 106.2 CE con remisión a “en los términos establecidos por la ley” y la propia Constitución encomienda al legislador estatal establecer el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas (art. 149.1.18). Se trata de un derecho de contenido legal. La exigibilidad de un derecho de resarcimiento frente al Estado requiere la intervención de una ley que

---

nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Madrid, 1993, pag. 396

<sup>33</sup> Cfr. NIETO, A. “La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa”, REDA, 51, 1986.

<sup>34</sup> Según MARTÍN REBOLLO, la responsabilidad administrativa juega un papel de control y de garantía, es un elemento de orden del sistema, un instrumento para configurar y modular la actuación administrativa, una pieza esencial de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, “un principio constitucional, en suma” “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, DA, 237-238, 1994, pag. 28

determine los términos concretos en los que el derecho puede ejercerse, y está condicionado, por tanto, al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para que la responsabilidad, o más exactamente el deber de resarcimiento, se imponga a una Administración Pública.

El art. 106.2 CE no es el único caso de remisión constitucional del contenido de un derecho a una decisión del legislador, pero en este caso la remisión resulta especialmente trascendente para la concreción del derecho. El reconocimiento constitucional de la responsabilidad administrativa requiere una necesaria intermediación legislativa, es un régimen legal no solo respecto a la reserva de ley para su regulación, sino porque la ley ha de determinar el marco propio de esa responsabilidad y del correspondiente derecho de los administrados. Cabrá hablar, en un sentido amplio, de una garantía institucional respecto a la necesidad constitucional de regular y mantener un régimen jurídico de responsabilidad administrativa establecido por la ley, pero sin la intermediación legal esa responsabilidad no podría exigirse.

El legislador tiene un margen de elección en esa regulación legal del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas, pero ello no significa que la remisión constitucional a la tarea legislativa sea una remisión en blanco, abierta e imprecisa que permita crear espacios inmunes a la responsabilidad de las Administraciones Públicas<sup>35</sup>.

El precepto constitucional ha previsto, desde luego, un régimen legal de responsabilidad administrativa distinto del de la responsabilidad “civil” del Código Civil. El juez administrativo aplica un principio y unas reglas legales administrativas propias cuya existencia diferenciada ha consagrado la Constitución. Se trata de una responsabilidad con autonomía frente la responsabilidad civil en sus fundamentos, en sus reglas y en su procedimiento

---

<sup>35</sup> En la redacción de este apartado se ha seguido fundamentalmente el estudio del Consejero Sr. RODRIGUEZ-PIÑERO, M. “Las bases constitucionales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, cit.

judicial. Aunque no cabe negar la existencia de una base común del Derecho de daños, ni las influencias mutuas recíprocas entre la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa, la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos es de naturaleza administrativa, ha de exigirse de la Administración en el correspondiente procedimiento administrativo, y su tutela y control judicial corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, aspecto procedimental que es especialmente trascendente<sup>36</sup>.

Ese carácter general o común de la responsabilidad administrativa explica la “vis atractiva” de toda responsabilidad patrimonial de la Administración hacia el procedimiento y el proceso administrativo, lo que el Tribunal Constitucional ha considerado conforme a la Constitución.

En segundo lugar, la Constitución pretende un sistema unitario de responsabilidad aplicable a todas las Administraciones Públicas. “El sistema de responsabilidad” a que se refiere el art. 149.1.18 CE es unitario en el sentido de su aplicación general o uniforme a todas las Administraciones Públicas. La unidad del sistema de responsabilidad se corresponde con la consideración constitucional de la responsabilidad de la Administración como derecho del ciudadano y como elemento de la concepción constitucional del propio Estado y de la Administración. Lo que se relaciona también con la misión que el art. 149.1.1 encomienda al Estado, pues se trata de garantizar en todo el territorio nacional y frente a cual sea Administración Pública la igualdad de derechos en materia de responsabilidad frente a las Administraciones Públicas<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. MARTIN RETORTILLO, L. “Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción”, RAP, 1963, 42, pag. 169 y ss.. La atribución al orden judicial contencioso-administrativo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de la relación de que se derive, que el Tribunal Constitucional ha considerado correcta (ATC de 22 de julio de 1997) ha sido reforzada por el art. 2 e) de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, siguiendo la línea iniciada ya por la Ley 30/1992, estableciendo una prohibición de demandar a la Administración ante los órdenes jurisdiccionales civil o social

<sup>37</sup> No obstante, la STC 61/1997 ha declarado que el art. 149.1.18º CE no excluye que, además de la normativa que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las CC.AA. pueden establecer otros supuestos de responsabilidad siempre que respetan las normas estatales con las que habrán de cohonestarse y siempre que sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. Se trata de una garantía indemnizatoria adicional que se superpone a la indemnizatoria general fijada por el Estado.

El sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas implica, negativamente, una especialidad de reglas respecto a la responsabilidad civil de Derecho privado, y, positivamente, la existencia de un tratamiento común para todas las Administraciones Públicas que han de responder bajo los mismos presupuestos y premisas. La unidad del sistema no implica una regulación simplista y única de responsabilidad para todos los casos y situaciones, sin diferenciaciones y modulaciones<sup>38</sup>, o sea un único régimen de cobertura de daños y perjuicios. El término sistema sugiere más bien diversos elementos que se agrupan en un todo unitario, y, por ello, la existencia de regulaciones diferentes para hacer frente a situaciones lesivas muy distintas y de muy diverso origen o causación.<sup>39</sup>

El sistema único admite y requiere, pues, modulaciones y variaciones, teniendo en cuenta el equilibrio de intereses perjudicado-Administración y la multiplicidad de funciones que cumple el régimen jurídico correspondiente en función de los objetivos perseguidos por la asunción de esa responsabilidad, pues un Derecho razonable no debe equiparar ni tratar con los mismos principios situaciones lesivas sustancialmente diversas<sup>40</sup>. Un régimen común de responsabilidad para todas las Administraciones públicas no equivale, pues, a la unidad de regulación ni de criterios de imputación en todas las situaciones.

Según la Memoria de 1990 de este Consejo de Estado, la referencia a sistema, que se conecta con las bases únicas de la Administración del Estado, significa un régimen jurídico único para todas las Administraciones Públicas, pero sin que ello implique “reducir a unidad, en su determinación, procedimiento,

---

<sup>38</sup> Cfr. GARRIDO FALLA, F. “Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, Estudios García de Enterría, cit. t. III, pag. 2847 y ss.

<sup>39</sup> Ponencia Especial de Estudios del Consejo de Estado (Ponente David BLANQUER), “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, Madrid, 1997, pag. 81.

<sup>40</sup> Cfr. PANTALEÓN, F., “Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas”, cit., pag. 245-246

alcance y efectos, la diversidad de supuestos indemnizatorios”<sup>41</sup>.

En tercer lugar, la responsabilidad a la que se refiere el art. 106.3 CE es una responsabilidad directa y no meramente subsidiaria, en el sentido de que no opera solo cuando no exista otro responsable, ni actúa en sustitución y como garante de un funcionario público personalmente responsable. La Constitución de Weimar en su art. 131 había consagrado de forma general la responsabilidad directa del Estado en lugar de la del funcionario, lo que mantiene el art. 34 GG. Ello, de acuerdo a la doctrina alemana, constituye un principio jurídico-administrativo conforme al Estado de Derecho y una garantía del privado que protege también al funcionario, al desvincular la responsabilidad del Estado de la necesidad del presupuesto de que se declare previamente la responsabilidad del funcionario que ha ocasionado el daño<sup>42</sup>.

El art. 106,2 CE condiciona el derecho a la indemnización a “que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. No añade si ello debe bastar, ni indica si deben concurrir otros elementos para que pueda imputarse al Estado la responsabilidad de resarcir ese daño. Existe una opinión bastante generalizada de que la Constitución impone un régimen de responsabilidad de carácter objetivo que comprende toda lesión imputable causalmente a la Administración, al margen de toda culpa o negligencia. Buena parte de la doctrina ha querido ver en el contraste de redacción existente entre los arts. 106,1 y 121 de la Constitución la afirmación de la responsabilidad objetiva de la Administración, pues éste utiliza la expresión daños causados por error o

---

<sup>41</sup> Pag. 178

<sup>42</sup> Cfr. BADURA, P. *Fondamenti e sistema della responsabilità dello stato e del risarcimento pubblico nella repubblica federale di Germania*, RTDP, 1988, pag. 401; OSSENBÜHL, F. “La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal de Alemania”, en BARNES, J. “Propiedad, Expropiación y Responsabilidad”, Madrid, 1996, pag. 935, quien afirma que la imputación de la responsabilidad al Estado produce indudables ventajas, tanto para el afectado mismo por cuanto encuentra un deudor solvente que haga frente a la reparación de la lesión patrimonial, cuanto para el sistema en sí, pues exonera al funcionario de toda responsabilidad permitiendo así que conserve su capacidad de resolución con una mayor independencia, sin miedos ni temores. Sin embargo, según este autor, en el Derecho alemán aun subsiste un trasfondo de la lógica de la responsabilidad del funcionario en cuanto al presupuesto y los efectos, de modo que al Estado se atribuye en

funcionamiento anormal, mientras que el primero habla de que “la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, lo que incluiría en todo caso, como supuestos equiparables, el funcionamiento normal y el funcionamiento anormal de los servicios públicos.

De ser esto así, el carácter objetivo de la responsabilidad se configuraría como “contenido esencial” indisponible para el legislador del derecho a resarcimiento a cargo del Estado. Sin embargo, el contraste entre los dos preceptos constitucionales y la omisión en el art. 106, 2 de la referencia a “anormal” no tiene, un alcance tan decisivo ni supone que la norma constitucional haya de ser interpretada como la canonización del principio de responsabilidad objetiva de la Administración en todos los daños sufridos en el funcionamiento “normal” del servicio público.

Es un silencio relevante, pero no decisivo. En el caso de la justicia el error judicial y la anormalidad del funcionamiento son el fundamento de la responsabilidad del Estado; la misma, por voluntad de la Constitución, no puede existir sin el error o la anormalidad del funcionamiento de la Administración de Justicia. En los demás servicios públicos la anormalidad no es el fundamento constitucional de la responsabilidad, lo que no implica que la misma no pueda ser tomada en cuenta por el legislador de forma decisiva a efectos de determinar la secuencia causal del daño resarcible, ni que no pueda ser uno de los mecanismos de imputación aunque no necesariamente el único.

La Constitución, en suma, no impone al legislador como único y necesario criterio de imputación la responsabilidad objetiva por riesgo, deja para ello un margen de decisión al legislador, respetando eso sí los derechos y principios constitucionales<sup>43</sup>. La Constitución no se ha pronunciado de forma cerrada a este

---

rigor el deber de indemnizar del funcionario en cuestión en la misma forma que lo pudiera haber hecho este funcionario.

<sup>43</sup> La existencia de ese “margen de maniobra” del legislador es reconocida en otros sistemas, aunque respetando el marco constitucional así el Conseil constitutionnel francés se refiere a un régimen “apropiado” de

respecto; desde luego no ha condicionado la exigencia de responsabilidad a la existencia de culpa o al funcionamiento anormal del servicio, pero tampoco ha decidido que la culpa o la anormalidad del funcionamiento no puedan jugar en el diseño legal del sistema de responsabilidad administrativa como elemento decisivo en determinados supuestos. La Constitución rechaza una exoneración general de responsabilidad de las Administraciones Públicas, y establece un principio general de responsabilidad, que no es de carácter universal, ilimitado, o abierto, sino que presupone condicionamientos y límites cuya concreción y definición se remiten al legislador.

La Constitución no permite una confusión entre la responsabilidad administrativa propiamente dicha y los deberes de protección que pueden justificar derechos de prestación a cargo de las Administraciones Públicas, con un sentido ya sea redistributivo, ya compensatorio, como puede ser en este último caso la protección de las víctimas del terrorismo, de los malos tratos familiares, etc.

En ningún sistema comparado próximo se ha impuesto como criterio único de imputación de la responsabilidad administrativa el riesgo, la pura responsabilidad objetiva, ni tampoco nuestra Constitución lo exige. El sistema de responsabilidad administrativa es un instrumento al servicio de unos fines constitucionales entre los que está también la protección de la víctima, pero, como ha venido afirmando este Consejo de Estado, no se constituye en un sistema protector universal de las víctimas que imponga la provisión de prestaciones resarcitorias a cargo del Estado para asegurar o garantizar al conjunto de los ciudadanos de todos los riesgos posibles como paralelo y complemento de los sistemas de protección social.

---

responsabilidad, y exige que no restrinja sin fundamento la responsabilidad de las personas públicas, ni desconozca el principio de igualdad de cargas ni suprima toda responsabilidad sin falta. (Cfr. LATOURNERIE, A. "Responsabilité publique et Constitution, Etudes Chapus,, Paris, 1992, pag. 352 y ss.)



Aun más, la existencia de un régimen propio de responsabilidad administrativa, diferente de la responsabilidad civil, trata de asegurar que cumpla también funciones de interés general que no son propias de la responsabilidad civil, y de establecer un “punto de equilibrio entre los intereses de los administrados (las víctimas) que pretenden una reparación cada vez más amplia, y los de la Administración (la responsable), que suponen una indemnización parsimoniosa, respetuosa de las prerrogativas de la Administración, y economizadora de los dineros públicos”<sup>44</sup>.

La diversidad de funciones que cumple el sistema de responsabilidad<sup>45</sup> influye en la posible determinación legal de los criterios de imputación y de los requisitos exigibles, según los casos y circunstancias y la condición de la víctima y de acuerdo al nexo de causalidad elegido, para que las Administraciones Públicas contraigan una obligación de resarcir. Es, pues, el legislador el que debe establecer las reglas específicas en cuanto a esos concretos y posiblemente diversos criterios de imputación.

La Constitución tan solo ha impuesto un criterio, la fuerza mayor como límite de la responsabilidad administrativa, pero esta excepción expresa no puede ser entendida a contrario sensu como una asunción de responsabilidad en todos los supuestos, puesto que la fuerza mayor como criterio de exclusión de responsabilidad viene operando tanto en los sistemas de responsabilidad objetiva como, donde se originó, en los sistemas de responsabilidad subjetiva.

### ***5.- Las insuficiencias y deficiencias del marco legal vigente.***

---

<sup>44</sup> PAILLET, M. “La responsabilité administrative”, cit. pag.

<sup>45</sup> Sanción, seguro, precio a pagar y garantía social, según LOCHAK (“Reflexions sur le fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation”, cit. pag. 275 y ss.). Sobre el tema, vid. MUÑOZ MACHADO, S.

La Constitución encomienda al legislador establecer el marco jurídico de la responsabilidad administrativa como sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. Eso solo se ha cumplido con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo Título X se ocupa de la cuestión, en especial su Capítulo Primero sobre la responsabilidad de las Administraciones Públicas (arts. 139 a 144). En cuanto a la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia se ha incluido en los arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Hasta la aprobación de la Ley 30/1992 siguió aplicándose la legislación precedente, adaptándola al nuevo marco constitucional. El retraso, pese a las reiteradas llamadas al respecto de este Consejo de Estado, en dictar la legislación sobre responsabilidad administrativa que imponía la Constitución, no ha favorecido el desarrollo adecuado del programa constitucional de responsabilidad administrativa, y ha dado lugar a un uso desmedido del precepto constitucional como pretendida base o fundamentación directa del reconocimiento de responsabilidad.

En sus Memorias anuales, el Consejo de Estado vino destacando la relevancia del art. 106.2 CE en la interpretación de la legislación precedente, pero también la insuficiencia del mismo.

Desde un primer momento, el Consejo de Estado entendió que era necesaria una legislación al respecto. La Memoria de 1981 califica de “ardua y delicada” la situación legal existente o previsible sobre responsabilidad patrimonial, aunque las observaciones que se hacen se refieren sobre todo a la aplicación de la legislación precedente a las Administraciones Públicas distintas del Estado, en particular las nuevas Comunidades Autónomas, y al papel

---

“Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria”, DA,237-238, 1994, pag. 274 y ss.

consultivo del Consejo de Estado en el correspondiente procedimiento.

La Memoria de 1982, dentro de las sugerencias de disposiciones generales a adoptar para el mejor funcionamiento de la Administración, dedicó una especial atención al sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, analiza la situación normativa existente y concluye afirmando que “el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas debe incluirse dentro de la ley que regule las bases del régimen jurídico de dichas Administraciones”, con la consecuente derogación de los artículos correspondientes de la Ley de Expropiación Forzosa. Sostiene, además, que las indemnizaciones a que se refiere el art. 121 CE debieran tener cabida en la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>46</sup>.

En la Memoria de 1983 se insiste en la necesidad de regular en la ley que sienta las bases del régimen jurídico de todas las Administraciones Públicas el sistema de responsabilidad de todas ellas, poniendo fin a la actual dispersión legislativa y unificando los principios sobre los cuales debe establecerse<sup>47</sup>.

La Memoria de 1984 pone también énfasis en el carácter apremiante de esa Ley, aconsejada por la incertidumbre y la complejidad de la legislación existente y su función de asegurar el mejor funcionamiento de la Administración Pública, y añade que “la experiencia consultiva de 1984 ha acusado ya, en algunos casos, la especial urgencia de proceder a tal regulación”. Además, ofrece algunos criterios al respecto partiendo de un principio general de responsabilidad y consecuente obligación indemnizatoria en términos coherentes y que no pueden ser sino los deducidos del art. 106.2 CE que debe ser considerado como regla común<sup>48</sup>.

En la Memoria de 1986 se insiste en la conveniencia de acometer la regulación legal de la materia para incorporar al ordenamiento con nitidez los principios comunes aplicables a todas las Administraciones Públicas, despejar

---

<sup>46</sup> Pag. 63 y ss.

<sup>47</sup> Pag. 135

<sup>48</sup> Pag. 134-135

dudas, precaver las controversias a que pueden dar lugar las leyes preconstitucionales, cuya normal vigencia, aun sin tacha de inconstitucionalidad, llevan a un esfuerzo interpretativo que permita soluciones que exceden de las previsiones normativas originarias<sup>49</sup>.

Para el Consejo de Estado no bastaba con que la norma constitucional pudiera inspirar y hasta completar la aplicación e interpretación de las normas preconstitucionales aplicables al caso, sino que era necesario que se produjera una nueva y sistemática regulación legal en la materia.

El evidente retraso del legislador en el desarrollo del precepto constitucional ha creado una artificial transferencia de conceptos entre la regulación legal precedente y el marco constitucional que ha propiciado una interpretación desbordada de aquél, pretendidamente justificada en la Constitución. El Tribunal Supremo ha hablado en relación con ese régimen legal de que su "natural carácter expansivo impide en su aplicación toda interpretación que obstaculice su plena realización material"<sup>50</sup>.

El marco constitucional no debe servir de justificación para adoptar soluciones audaces pero no generalizables; el innegable valor interpretativo del precepto constitucional debería utilizarse también para introducir matizaciones y modulaciones que permitieran dar una coherencia global a nuestro sistema de responsabilidad administrativa y para sentar criterios claros y seguros sobre el alcance y el ámbito de aplicación de la responsabilidad del Estado. Por ello, el marco constitucional debe servir también de criterio a tener en cuenta por los jueces y las Administraciones Públicas, frente a desbordamientos y pretensiones generalizadas e infundadas de responsabilidad administrativa.

Ya se ha dicho que la consagración constitucional de la responsabilidad

---

<sup>49</sup> Pag. 115 y ss.

<sup>50</sup> STS, 4 de julio de 1980

administrativa no era solo una elevación de rango de un principio legal precedente, sino su transformación y conversión en una pieza fundamental del sistema político y del régimen jurídico-administrativo, de modo que la posible compatibilidad de la legislación precedente con el sistema constitucional no significaba ni que éste lo hubiera consagrado ni que la Constitución impusiese una continuidad sin cambios<sup>51</sup>. No sería metodológicamente aceptable ese análisis retrospectivo de la Constitución a la luz de la legislación precedente, y ello no tiene desde luego base alguna en el art. 106,2 CE.

El Consejo de Estado no ha aceptado la tesis de la constitucionalización del régimen legal precedente, aunque reconozca que sea aprovechable el “decantado cuerpo de doctrina” elaborada sobre el mismo “con decisión y sensibilidad a través de los dictámenes de este Consejo de Estado y de los procedimientos jurisdiccionales”<sup>52</sup>. La Constitución atribuye a la ley estatal la regulación de la materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. La reserva de ley impide un papel creador autónomo a los reglamentos<sup>53</sup>, pero también el propósito constitucional de que el régimen de responsabilidad administrativa se establezca en sus líneas esenciales por la ley, que no sea una creación extra-*legem* de la jurisprudencia, la cual debe ser solo un complemento de una regulación legal suficientemente completa y acabada, que haga posible la configuración legal del derecho y reduzca los espacios de discreción judicial<sup>54</sup>.

Los arts. 139 a 144 de la Ley 30/1992 son más precisos en lo que se refiere a los procedimientos de responsabilidad patrimonial, completados además por el

---

<sup>51</sup> “El art. 106.2 de la Constitución supone algo más que la simple elevación del rango jerárquico de la norma que ampara el derecho de los particulares”, “al garantizar la Constitución la responsabilidad de los poderes públicos... hace una afirmación general que, juntamente con otras, fija los rasgos distintivos del Estado que se constituye”, resultando por ello necesaria “la determinación legal y postconstitucional del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”, Memoria 1996, pag. 117-119.

<sup>52</sup> Memoria 1990, pag. 167.

<sup>53</sup> Según PAILLET la intervención legislativa se explica también porque solo el legislador puede incidir en las reglas creadas por la jurisprudencia (“La responsabilité administrative”, cit. pag. 23)

<sup>54</sup> Una ley insuficiente transformaría lo que es un derecho de configuración legal en otro de configuración judicial, lo que sería contrario a las exigencias del art. 106,2 CE. Cfr. BLANQUER, D. (Ponente) “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, cit. pag. 30.

Reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, que en cuanto a determinar los presupuestos, condiciones y alcance de la responsabilidad de la Administración Pública. En efecto, el art. 139 aparte de reiterar en su texto el precepto constitucional, se refiere a que “el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, y el art. 141.1 añade que solo son indemnizables los daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Los términos en que se expresa la Ley 30/1992 no son muy diferentes de los que se incluían en el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Texto Refundido de 26 de julio de 1957), con el solo añadido de la ambigua referencia a no tener el deber jurídico de soportar “de acuerdo con la Ley”.

La regulación de la responsabilidad administrativa que establece la Ley 30/1992 es incompleta y son muchas las cuestiones que deberían haber sido reguladas por el legislador y que no lo han sido, que están a la discreción ya sea de la propia Administración ya sea de los Tribunales, sobre todo en lo que se refiere a los criterios de antijuricidad del daño, a la compatibilidad de indemnizaciones patrimoniales con prestaciones sociales, a la determinación de la relación de causalidad o al concepto de fuerza mayor, cuestiones que hoy están a la plena y exclusiva disponibilidad de los Tribunales<sup>55</sup>.

La insuficiencia manifiesta y el carácter incompleto de la regulación legal vigente no se ha acompañado de una fijación jurisprudencial clara y segura de criterios sobre los que basar la imputación de responsabilidad a la

---

<sup>55</sup> Según BLANQUER, no es el legislador sino los Tribunales y la propia Administración quienes disponen los criterios y baremos que se utilizan para valorar las lesiones físicas causadas como consecuencia del funcionamiento de las Administraciones Públicas, La ley no establece la medida de la antijuricidad del resultado lesivo, cuyos criterios fija la propia Administración y los Tribunales, ni tampoco se establece legalmente la compatibilidad de las indemnizaciones a título de responsabilidad patrimonial y otros regímenes de cobertura de daños o de protección social. El carácter directo o no de la relación de causalidad depende del criterio judicial cambiante, lo mismo que el concepto de fuerza mayor (“La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, cit. pag. 30 y ss.)

Administración. Ello dificulta considerablemente la labor de este Consejo de Estado y, además, está generando una dinámica desorbitada de reclamaciones patrimoniales frente a la Administración, como evidencia la evolución de las estadísticas al respecto de los expedientes que llegan al mismo.

De ahí que el Consejo de Estado se permita sugerir la conveniencia de que el Gobierno proceda a elaborar y proponer una nueva regulación legal más completa y detenida de la responsabilidad de la Administración, preferiblemente mediante una Ley específica dedicada a la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en la que se aclarasen muchos de los puntos hoy oscuros o polémicos del sistema legal de responsabilidad de las Administraciones Públicas, con un equilibrio adecuado entre la tutela de los intereses generales y la protección de los administrados.

A tal fin, y a la luz de la experiencia de este Consejo de Estado, se formulan seguidamente algunas consideraciones sobre ciertos aspectos y problemas que deberían ser contemplados en esa sugerida y necesaria reforma legal.

## ***6.- El “particular” como sujeto activo de la responsabilidad administrativa***

### *6.1.- Las Administraciones Públicas como particulares*

La responsabilidad de la Administración presupone en su vertiente activa de "dañante" una Administración pública, y en su vertiente pasiva de "dañado", víctima o perjudicado otro sujeto jurídico. El artículo 106.2 (que utiliza la expresión "los particulares") plantea la cuestión de si los servidores públicos y las Administraciones Públicas son o no "particulares" a efecto de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios frente a una determinada Administración pública.

Nuestra legislación ha utilizado frecuentemente el término "particulares" para mencionar al legitimado como perjudicado para reclamar indemnizaciones de la Administración Pública, así la Ley de Ferrocarriles, la Ley Municipal la Ley de Expropiación Forzosa<sup>56</sup> y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. La Constitución de 1978, a diferencia de la de 1931, que se refería genéricamente a terceros, adopta el término "particular", pese a que en su tramitación parlamentaria se intentó la referencia a otras Administraciones públicas. Asimismo, el termino se mantiene también en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Ello permite plantear dudas sobre si con esa terminología se ha tratado de excluir a otras Administraciones Públicas de un eventual derecho a resarcimiento de daños sufridos por una actuación de otra Administración<sup>57</sup>.

Tanto la doctrina del Consejo de Estado<sup>58</sup> como la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>59</sup> han ido más allá de una interpretación literal del termino constitucional y han considerado que la Constitución no ha tratado de excluir de raíz y para todos los casos el derecho de resarcimiento de las Administraciones Públicas, teniendo especialmente en cuenta que, a diferencia del artículo 106.2, el art. 9.3 CE

<sup>56</sup> Aunque el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa (Decreto de 26 de abril de 1957) hace referencia al "lesionado" (artículo 134.1) y al "reclamante" (artículo 134.2).

<sup>57</sup> Sobre este tema se sigue muy de cerca la Ponencia de BLANQUER, D. "La responsabilidad patrimonial de la Administración", cit. pag. 32 y ss.

<sup>58</sup> Según el dictamen 1418/94, de 10 de noviembre, "ciertamente, el artículo 106 de la Constitución reconoce a los "particulares" el derecho a indemnización propio del instituto de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y así se dice en la Ley 30/1992. Sin embargo, no siempre ni en todos los textos ha sido esta expresión "particulares" la utilizada, pues la Constitución de 1931 refería la prometida indemnización "al perjuicio de terceros". La legislación posterior alude a los particulares, si bien con esta expresión se ha venido entendiendo a todos los lesionados en sus bienes o derechos, sean particulares (personas físicas o jurídicas, españoles o extranjeros), sean otras Administraciones Públicas distintas de la responsable del daño".

<sup>59</sup> Según la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1994, "la razón por la que las normas obligan a indemnizar los daños y perjuicios causados en los bienes y derechos de un "particular" por el funcionamiento de los servicios públicos es evitar que éste haya de sufrir una lesión antijurídica en beneficio de la Administración Pública causante de tal lesión. Pues bien, la misma razón debe impedir que tal resultado dañoso haya de ser soportado por una Administración Pública, que tiene su patrimonio propio, cuando el daño procede del funcionamiento de los servicios de otra Administración Pública, que es titular de un patrimonio distinto del de la Administración lesionada. El deber de indemnizar se basa en el mismo fundamento de justicia: evitar que una persona (pública o privada) haya de soportar la lesión o daño antijurídico producido por el funcionamiento de los servicios de una determinada Administración Pública". Cfr. STS de 8 de febrero de 1964, 12 de marzo de 1975, 18 de diciembre de 1985, 29 de enero de 1986, y 24 de



consagra un principio general de responsabilidad administrativa no circunscrito a los particulares.

Se ha señalado que la expresión "particulares" se comenzó a utilizar cuando no estaba construida la teoría de la personalidad jurídica de la Administración, que además era fundamentalmente unitaria, lo que explica que la legitimación para reclamar sólo se atribuyera a las personas físicas y jurídicas titulares de derechos e intereses susceptibles de sufrir una lesión individualizada o particularizada, no siendo imaginable una relación entre una Administración causante de un daño y otra Administración distinta que tuviese la condición de perjudicada. Actualmente no existirían razones para excluir la legitimación de otras Administraciones Públicas para reclamar un resarcimiento económico por un daño patrimonial producido por el funcionamiento de un servicio público de otra Administración Pública. Si se repara un daño patrimonial a un sujeto de Derecho, también otra Administración Pública con patrimonio propio puede resultar perjudicada a consecuencia del funcionamiento de un servicio público ajeno. Lo contrario sería no ser consecuente con el reconocimiento de su personalidad jurídica y patrimonial al excluir la posibilidad de reclamar la reparación de los daños causados por otra Administración Pública<sup>60</sup>.

Además en la legislación expropiatoria el término "particulares" ha sido objeto de una interpretación extensiva. Desde la normativa de 1836, se ha venido considerando que "particular" es sinónimo de expropiado o afectado o perjudicado por una expropiación, o sea el sujeto titular del bien objeto de expropiación, de ocupación temporal o de cualquier otra limitación o afectación lo que incluye las Administraciones Públicas al ser expropiables sus bienes patrimoniales. En el contexto terminológico de la Ley de Expropiación Forzosa, la expresión "particular" significa tanto expropiado como perjudicado, lo que confirma la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, en cuyo Preámbulo se hace

---

febrero de 1994.

<sup>60</sup> BLANQUER, D. "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", cit. pag. 32 y ss.

equivaler la expresión particular a administrado que sufre una lesión.

En el momento de aprobarse la Constitución, el término "particular" no tenía así un significado restrictivo, y su utilización por inercia en el texto constitucional no significa un propósito deliberado de excluir la legitimidad de otras Administraciones públicas que resulten perjudicadas por la acción administrativa.

Por todo ello, se ha venido a aceptar que las Administraciones Públicas pueden ser también partes legitimadas para reclamar la indemnización de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la actuación de otra Administración, aunque esa legitimación tenga sus modulaciones y limitaciones.

Inicialmente el Consejo de Estado admitió muy restrictivamente la legitimación activa de otras Administraciones Públicas. Se tenían en cuenta las relaciones interorganizativas entre las Administraciones Públicas de titularidad estatal. Así, ha excluido la legitimación del entonces "Servicio Militar de Construcciones", por entender que pese a gozar de personalidad jurídica, ésta operaba esencialmente entre terceros (dictamen 42.572 de 29 de mayo de 1980). Tampoco se aceptó la indemnización solicitada por un Ayuntamiento por desperfectos ocasionados en sus vehículos de transporte urbano durante alteraciones de orden público. En el dictamen 40.019, de 18 de julio de 1985, se dice que "sin excluir de plano, y menos con alcance general, la posibilidad de que entre dos Administraciones Públicas se pueda plantear la exigencia de responsabilidades patrimoniales, es un hecho que, tal y como parece configurada la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sería ésta la vía adecuada para tal planteamiento, que se limita a los daños causados, como ha quedado dicho, a los particulares".

Más tarde, el Consejo de Estado ha venido admitiendo con menos reservas la posibilidad de las Administraciones Públicas de actuar como lesionadas o

legitimadas en procedimientos de responsabilidad patrimonial<sup>61</sup>. Según el dictamen 358/97, de 5 de junio, “lo mismo que progresivamente ha ido expandiéndose el ámbito objetivo de las posibles lesiones indemnizables, también ha ido mitigándose el rigor de la expresión “particulares” para ampliar las posibilidades existentes en orden a que se declare la existencia de legitimación para pedir la responsabilidad de las Administraciones Públicas, hasta el punto de que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre como debe entenderse la voz “particulares” ha llegado a afirmar la legitimación resarcitoria de unas Administraciones Públicas frente a otras”. Sin embargo, en este propio dictamen se precisa que a tal respecto la Administración debe operar como particular, lo que es difícil de justificar cuando un Ayuntamiento ha actuado desde una posición activa, como persona de Derecho público, no como sujeto pasivo de una lesión que le haya sido directamente inferida por la Administración del Estado.

Cuando una Administración Pública actúa en el ejercicio de potestades públicas en las relaciones jurídicas donde la responsabilidad de otra Administración se cuestiona, no puede considerarse como usuaria del servicio y por ello asimilarse a

---

<sup>61</sup> Según el dictamen 42/94, de 28 de abril de 1994 el Consejo de Estado “ha operado con especial rigor a la hora de incluir a las Administraciones Públicas en el concepto de “particulares”, sobre todo cuando carecen de personalidad jurídica independiente (servicios públicos), o cuando no resulta clara la titularidad real de un patrimonio separado en el que residenciar el daño alegado. También en algunos otros casos se ha informado favorablemente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un Ayuntamiento contra la Administración Central con motivo de daños causados a sus bienes por el funcionamiento de un servicio público estatal no solicitado. No hay, en principio, una razón general excluyente de que puedan examinarse las reclamaciones de daños deducidas por un Ayuntamiento frente a la Administración Central, y depende de cada caso verificar las circunstancias para admitirlas o desestimarlas. En ciertos casos, como sucede en la presente ocasión, el Ayuntamiento comparece como un particular más, en defensa de sus propios intereses y con aplicación de las mismas reglas jurídicas que protegen en nuestro ordenamiento los patrimonios de terceros frente a los daños sufridos como consecuencia del llamado giro o tráfico de las Administraciones Públicas”. Cfr., por todos, dictámenes 54.832 de 14 de junio de 1990 en el que la perjudicada era una Diputación, 42/94 de 28 de abril y 1418/94 de 10 de noviembre relativos reclamaciones formuladas por Ayuntamiento y 110/95 de 14 de diciembre, en el que la perjudicada era una Comunidad Autónoma.

Para el Consejo de Estado, las Entidades Locales están obligadas a ejercer las acciones necesarias en defensa de su patrimonio o de la regularidad en el funcionamiento de sus servicios. Tal obligación no permite en modo alguno excluirlas del ámbito de protección que dispensa el instituto de la responsabilidad, y remitirlas a vías de exigencia jurisdiccional basada en la responsabilidad civil, pues, en definitiva, el régimen aplicable, cuando se dan sus presupuestos, ha de ser el de la responsabilidad patrimonial objetiva” (dictamen 1418/94 de 10 de Noviembre).

un particular, administrado o beneficiario afectado por el buen o mal funcionamiento del servicio público, es decir “no goza de la condición legal y constitucional de particular que es necesaria para que esté legitimado para pedir una indemnización de la Administración del Estado, por las eventuales lesiones que dice haber padecido” (dictamen 3.943/97, de 2 de octubre).

La titularidad de una competencia no legitima por sí misma para ejercer una acción de resarcimiento de daños. Es necesario ostentar la titularidad dominical de un bien o derecho patrimonial (dictamen 55.672, de 7 de febrero de 1991). Tampoco tiene legitimación el organismo público obligado legalmente a soportar las consecuencias lesivas que tengan la consideración de riesgos extraordinarios, aunque hayan sido causadas como consecuencia del funcionamiento de las Administraciones Públicas, en particular se ha negado reiteradamente que el Consorcio de Compensación de Seguros pueda subrogarse en la posición de la víctima indemnizada para ejercer una acción de regreso contra la Administración Pública (Dictámenes 2815/95, de 22 de febrero, 1.762/96, de 20 de junio, 1.037/96, de 30 de mayo).

La exigencia de equiparación de la Administración afectada al particular permite excluir también en principio los daños ocasionados en los bienes de dominio público, a los que se aplica su regulación específica. Por el contrario, y en relación con el mal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuando las Administraciones Públicas ejercen su derecho a la tutela judicial efectiva, el mal funcionamiento del servicio les da derecho como cualquier otro justiciable a obtener la indemnización correspondiente.

En todo caso, el tema de la legitimación de las Administraciones Públicas, que se intentó incluir ya sin éxito en la Ley 30/1992, debería ser contemplado expresamente en la futura reforma legal que se sugiere. El que la Constitución utilice el término “particulares”, no es obstáculo para ello; en el fondo de lo que se trata es de precisar en qué casos puede considerarse que a efectos resarcitorios las

Administraciones Públicas han actuado como particulares.

### *6.2.- La legitimación del contratante*

Un segundo problema en relación al concepto de particulares lo plantea el de si incluye a personas con relación especial con la Administración. En otros ordenamientos se ha diferenciado también según que la víctima sea un tercero totalmente extraño, sea un usuario de un servicio público, sea una persona con relación contractual con la Administración, como contratista o concesionario, o sea un empleado al servicio de una Administración Pública.

En la Memoria de 1986 el Consejo de Estado afirmó que "la existencia de relaciones jurídicas específicas conduce a su seno la calificación de la responsabilidad administrativa y la fijación del resarcimiento que proceda. Ello es así, por supuesto, cuando la lesión indemnizable se haya producido en el ámbito acotado de la relación de que se trate; pero quien esté ligado a la Administración por una relación singular o se halle respecto de ella en una situación especial (por oposición a la de sometimiento a la supremacía general de la Administración) no deja de ser "tercero", "particular", "simple ciudadano" cuando sufre efectos lesivos consiguientes al funcionamiento de los servicios públicos en ámbitos materiales o temporales ajenos a aquel en el que opera la relación jurídica singular; el principio de responsabilidad objetiva de la Administración presta entonces su cobertura en los términos que resultan de los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, respecto de contratistas, concesionarios, funcionarios, etcétera, abstracción hecha de la relación contractual, concesional, funcionarial, existente".

Las personas con una relación contractual específica, como los contratistas, a veces utilizan el procedimiento de responsabilidad patrimonial en relación con incidencias de su relación contractual. El Consejo de Estado ha venido siendo

partidario de un claro deslinde de la responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración; pero ha considerado la necesidad de la intervención preceptiva del Consejo de Estado en todos aquellos casos en que se formula una reclamación indemnizatoria ante la Administración, abstracción hecha del título jurídico en que pudiera fundarse, ya fuera éste de naturaleza contractual o extracontractual. Sin embargo, no puede encauzarse una petición de indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual de la Administración “cuando el supuesto de hecho causante y la correspondiente reparación del daño tiene otra vía procedimental específica, prevista en el ordenamiento jurídico, como es el caso de las pretensiones de resarcimiento derivadas de relaciones jurídicas específicas que ligan previamente Administración y particular, ya sea por ejemplo relaciones contractuales, concesionales, expropiaciones o de servicios” (dictamen 868/97, de 10 de abril).

En consecuencia, la responsabilidad contractual está sometida a la legislación de contratos del Estado que impone la ejecución de los contratos a riesgo y ventura del contratista, que excluye indemnización por pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras, salvo en los casos de fuerza mayor como eventos extraordinarios que exceptúan la aplicación del principio de riesgo y ventura y no solo exonera de responsabilidad al contratista “sino que genera en el mismo el derecho a una compensación económica a cargo de la Administración contratante, a fin de que aquél no sufra perjuicio alguno por tal motivo” (dictamen 2.049/97, de 24 de abril).

La doctrina del Consejo de Estado ha utilizado, como fuente de producción de obligaciones asimilables al contrato, la gestión de negocios ajenos y el principio general que veda el enriquecimiento injusto, también como solución ante situaciones de nulidad del contrato por vicio en si mismo o por vicio innato de adjudicación. Así el dictamen 1.827/94, de 20 de abril de 1995 indica que la nulidad de un contrato terminadas unas obras ya abiertas al uso público debe dejar a salvo el eventual derecho del constructor a que en su caso, y en un procedimiento específico, se le liquiden los trabajos ejecutados y recibidos. También el dictamen 1058/95, de 29 de

junio) ha admitido el deber de la Administración de resarcir al propietario por la utilización de parte de una finca de éste con destino a campo de tiro, sin formalizarse contrato alguno, fundándose en el principio que veda el enriquecimiento injusto, al comprobarse que la cesión del uso de la finca no se produjo “donationis causa”, sino en virtud de un acuerdo verbal que no llegó a formalizarse, aunque excluya que pueda hablarse de una responsabilidad contractual al no estar vigente ningún tipo de contrato.

Similar criterio se ha aplicado en el dictamen 1.019/95, de 20 de julio, sobre un suministro de gasóleo realizado a favor de un centro público de la tercera edad “a pesar de no haberse contratado todavía con dicha entidad la prestación del servicio, lo que se hizo posteriormente”, haciéndose uso, para justificar el abono, de la figura del enriquecimiento sin causa. Esta misma justificación ha servido para basar la compensación de los daños sufridos por una máquina desbrozadora cuando fue utilizada con efectividad en la extinción de un incendio, previo requerimiento de los servicios correspondientes. El Consejo de Estado considera que el daño producido en la máquina no debía soportarlos el dueño de la misma, sino la Administración que se benefició por su utilización. Sin embargo, la compensación de ese daño no se considera como un supuesto de responsabilidad derivada del funcionamiento de un servicio público, sino que se funda en la gestión de negocios ajenos como “fuente de la obligación administrativa de resarcir al particular cuando éste realiza una actividad de la que se aprovecha la Administración, en tanto que para el administrado se deriva un detrimento patrimonial” (dictamen 1.300/95, de 6 de julio).

Esta misma doctrina se ha aplicado generalmente a los supuestos de prestaciones o contraprestaciones recibidas por la Administración sin existencia de un vínculo contractual que diera cobertura a las mismas, incluidas las ampliaciones y variaciones de obras no adecuadamente formalizadas (dictamen 59.866, de 10 de mayo de 1990).

En todos estos casos se está más próximo a una relación “para-contractual” o negocial fáctica, que a una responsabilidad extracontractual en sentido propio. Al tratarse de construcción jurisprudencial y del propio Consejo de Estado, sería conveniente que existiera una base legal cierta a este respecto, posiblemente a incluir en la legislación de contratos públicos.

### *6.3.- El personal de la Administración como "particular" perjudicado.*

La distinción entre tercero y usuario del servicio público no ha tenido en nuestro ordenamiento especial alcance en relación con la responsabilidad administrativa. Mayores problemas ha planteado la posible legitimación activa de los empleados de la Administración como perjudicados, pues la distinción entre el funcionario y la Administración Pública como persona jurídica, que tan relevante ha sido para la imputación directa de la responsabilidad a la Administración, también puede operar en cuanto a la posible consideración del funcionario como particular a efectos de resarcimiento. La propia legislación de funcionarios prevé un principio general de protección (art. 63 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado) la percepción de indemnizaciones por razón de servicio, como son, por ejemplo, las clásicas dietas y viáticos. La legislación de Seguridad Social de los funcionarios públicos concede prestaciones específicas por daños sufridos con ocasión o por consecuencia del trabajo prestado, de forma paralela a la legislación de accidentes de trabajo. Por su parte, para los militares juega su régimen específico, tanto a través de la legislación de clases pasivas como por la asistencia sanitaria a través del ISFAS.

Los problemas que se vienen planteado en relación a los funcionarios como posibles perjudicados por la actuación administrativa son de varios tipos.

Algunas de las reclamaciones se refieren a daños producidos directamente por la actividad administrativa, pero en otros casos se trata de daños cuyo origen es extraño a la actividad administrativa, aunque se hayan producido con ocasión del



funcionamiento del servicio. Según el dictamen 936/97, de 17 de abril:

"En el desempeño de sus funciones, un miembro de las Fuerzas de Seguridad del Estado puede sufrir daños y perjuicios que a veces serán causados por un tercero, y otras podrán ser como consecuencia del funcionamiento del propio servicio de la Administración General del Estado. Hay que diferenciar, pues, los daños sufridos con ocasión del cumplimiento de un servicio pero causados por un tercero, y los padecidos como consecuencia del propio funcionamiento de la Administración General del Estado. Mientras que los primeros son imputables al tercero que los haya causado (con ocasión del servicio), los segundos podrán ser jurídicamente atribuidos a la Administración General del Estado como persona jurídica (como consecuencia del servicio)".

En ese dictamen se afirma que los daños no se produjeron como consecuencia del funcionamiento de la Administración del Estado, sino por otra persona con ocasión del desempeño de un servicio encomendado, de modo que "el hecho de que el funcionario policial estuviese en acto de servicio, y que con ocasión del cumplimiento de sus obligaciones como servidor público sufriese una lesión, no quiere decir necesariamente que exista relación causal entre el resultado lesivo y el funcionamiento de la Administración General del Estado", ya que el nexo causal existe entre el resultado lesivo y la conducta de una persona condenada penalmente. No obstante, todos los integrantes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado "están amparados por un similar régimen indemnizatorio de los daños materiales y personales que sufran con ocasión o como consecuencia de los servicios que se les encomienden o por su mera pertenencia a uno de esos Cuerpos" (dictamen 1.997/96, de 10 de octubre).

En principio, esos daños físicos dan derecho a una protección por parte de la legislación como lesiones en acto de servicio, pero esa protección a veces será menor que la que obtendría un tercero (p.ej. en caso de accidentes de circulación), además la jurisprudencia afirma la compatibilidad de indemnizaciones y

prestaciones sociales a cargo del Estado y, por otro lado, las prestaciones sociales no cubren en ningún caso los daños a objetos o bienes.

El Consejo de Estado ha tratado de buscar soluciones equitativas a esta situación, no adecuadamente prevista y regulada en la legislación vigente. El Consejo precisa que no es un daño producido a consecuencia del funcionamiento del servicio el ocasionado por un particular, por una conducta ajena a la Administración, aunque haya sido en el contexto de una actividad administrativa y con ocasión de la prestación de trabajo, de modo que el título de imputación no sería el funcionamiento del servicio público sino la propia relación funcional que debe llevar a la Administración a resarcir al funcionario de los daños y perjuicios ocasionados por el cumplimiento de sus deberes profesionales, y no debidos a su culpa o negligencia (dictamen 55.162, de 26 de julio de 1990). En muchos de estos supuestos puede que no se cumplieran todos los requisitos exigidos por la legislación de responsabilidad patrimonial, al intervenir un tercero, lo que presupone la inexistencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio público, pero en el caso del funcionario o del personal de la Administración, se da la peculiaridad de que ese tercero “agresor” actúa en el marco de la relación de servicio público, y se dirige contra el funcionario en su condición de tal, en su actuación administrativa, lo que puede impedir que se entienda roto el nexo causal pese a la actuación de ese tercero. Sin embargo, para el Consejo de Estado hay que diferenciar los daños sufridos con ocasión del cumplimiento de un servicio pero causados por un tercero, imputables al tercero que los haya causado, y los padecidos como consecuencia del propio funcionamiento de la Administración General del Estado como persona jurídica (dictamen 936/97, de 17 de abril de 1997).

Ha declarado también que en materia de funcionarios públicos rige el principio de indemnidad, de modo que quien sufre un daño por causa de actuación pública o con ocasión de ella, sin mediar dolo ni negligencia de su parte, debe ser resarcido por causa que se localiza en la propia concepción y efectos del ejercicio

de la función pública (dictamen 522/91, de 23 de mayo). Sin embargo, este desplazamiento del daño generado en el seno de la relación funcional debería definirse adecuadamente en el régimen propio de la relación funcional (dictamen 51.051, de 29 de octubre de 1988), lo que no siempre ocurre. Se ha tratado de suplir esta deficiencia mediante la aplicación analógica y extensiva de la legislación referente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así, el dictamen 538/96, ha estimado aceptable una indemnización a una funcionaria de prisiones por un daño que le ha producido un preso, aplicando analógicamente a la funcionaria la materia específica propia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aunque se trata de una doctrina no generalizada, pues en el dictamen 3311/97, de 26 de junio de 1997, relativo a la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado en materia de indemnización a los funcionarios de instituciones penitenciarias, ha entendido no ser preceptivo su dictamen (por no tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial) “cuando se trata de la reparación de los daños sufridos por los funcionarios de instituciones penitenciarias con ocasión o como consecuencia del cumplimiento de sus funciones, dentro del deber de protección por la Administración de los servidores públicos”.

La falta de una regulación adecuada y completa de la compensación de daños sufridos por los funcionarios con ocasión y a consecuencia del servicio, ha dado lugar a una excesiva litigiosidad, y también a la búsqueda difícil de criterios a tener en cuenta al respecto. Ello ha hecho al Consejo de Estado proponer la vía del art. 139 de la Ley 30/1992 “cuando no exista una regulación específica, o aun cuando existiendo tal régimen específico, su aplicación no repare los daños causados, siempre y cuando concurren el resto de los presupuestos exigidos en los preceptos mencionados”.

Un supuesto frecuente son los daños y perjuicios ocasionados con motivo del servicio militar. El Consejo de Estado ha considerado que la pensión extraordinaria de clases pasivas no es incompatible con una indemnización de daños y perjuicios, aunque el otorgamiento de aquélla no puede ignorarse al decidir la procedencia y

cuantía de ésta. Considera que la pensión extraordinaria tiene carácter indemnizatorio respecto a las personas a quien se conceda, pero que cuando su cuantía sea insuficiente puede ser estimada una indemnización de daños y perjuicios si concurren los requisitos que permiten entender que las lesiones personales ocasionadas en acto de servicio puedan ser imputables al funcionamiento de los servicios públicos, pero ha excluido la equiparación entre el carácter de acto de servicio y la existencia de tal nexo causal (dictamen 3.070/95, de 7 de marzo). Se admite esa compatibilidad pero la existencia de una prestación incide en la cuantía, y, además, han de examinarse las circunstancias del caso para deducir el nexo de causalidad entre el accidente y el funcionamiento de los servicios públicos (Dictámenes 996/94, de 19 de enero de 1995, 2622/94, de 16 de abril de 1995, 630/95, de 13 de septiembre). Tal relación no existe en accidentes de circulación, o en accidentes dentro de las propias instalaciones militares salvo que sean consecuencia misma del servicio, ya sea por el riesgo especial creado, ya por sufrir un daño específico directo causado por la propia actividad militar, siendo el supuesto típico el de maniobras.

La complejidad de la problemática, la difícil valoración necesariamente subjetiva de la suficiente compensación, hacen que éste sea un tema que requiere un tratamiento legal específico adecuado.

También son muy numerosos los supuestos en los que los funcionarios reclaman de la Administración compensaciones derivadas de la anulación de actos administrativos, referentes a su relación de servicio. El problema general, tampoco correctamente regulado, de las consecuencias resarcitorias en los casos de anulación de actos administrativos, en materia de funcionarios plantea problemas aun más delicados, de solución nada fácil. En general no basta la anulación de un acto como causa de responsabilidad patrimonial sino que, además, han de darse los requisitos exigidos en la responsabilidad patrimonial, pero a tal respecto no se han establecido, como en otros ordenamientos cercanos, criterios firmes sobre la gravedad de la infracción jurídica que ha llevado a la anulación de ese acto.

Para el Consejo de Estado, la invocación del carácter de vulneración de legalidad que origina la anulación del acto no basta para estimar la procedencia o no de la responsabilidad de la Administración; para que surja el derecho a indemnización deben cumplirse los demás requisitos de responsabilidad administrativa, la efectividad del daño y el nexo causal entre el daño y la anulación del acto administrativo (dictamen 2732/95, de 14 de marzo de 1996). Como ese nexo causal, el funcionamiento del servicio público, se cualifica por la anulación del acto administrativo, existe el riesgo de que en el seno de una relación funcional la anulación de cualquier acto administrativo, en cuanto que haya ocasionado un perjuicio, haya de ser debidamente compensado. Así está ocurriendo, por ejemplo, en relación con la anulación de sanciones de restricción y de pérdida de libertad impuestas en la Guardia Civil, que han generado muy numerosas reclamaciones de las que ha tenido que conocer el Consejo de Estado, aceptando que en determinados supuestos se compense los días de pérdida de libertad efectivamente sufridos.

La compleja vía de la responsabilidad patrimonial no parece adecuada para tratar de resolver las numerosas incidencias que se dan en el seno de la relación funcional, y de nuevo se observa aquí una notable insuficiencia de la legislación actual. El criterio del Consejo de Estado es que el régimen de responsabilidad en las relaciones entre el Estado con las Administraciones Públicas y sus dependientes debe ser regulado, sin incurrir en inaceptables desigualdades de trato respecto a los particulares, en el marco de la legislación funcional. O, en otro caso, establecer un deslinde mucho más claro, respecto a los daños sufridos por los empleados públicos, según deba operar el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración o el régimen propio de la responsabilidad como empleadora de la Administración.

## ***7.- Anormalidad del daño y anormalidad de la actuación administrativa.***

*7.1- El mal funcionamiento de la Administración de Justicia, ¿paradigma o excepción?*

La responsabilidad administrativa requiere un fundamento jurídico, una razón para atribuir el daño a la Administración, y para que no tenga que soportarlo el perjudicado. El problema está en deslindar los supuestos en que esa responsabilidad se impone y, aunque el dato común es la antijuridicidad del daño, la amplia experiencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad administrativa permite detectar una heterogeneidad de casos y situaciones, en lo que ha tratado de buscar un criterio de imputación que no ha sido siempre el mismo ni tampoco sustancialmente homogéneo<sup>62</sup>.

Desde una perspectiva relacional la admisión de la responsabilidad administrativa tiene muy directamente en cuenta la actitud individual del perjudicado, sobre la que se monta en buena parte la noción de tener el deber de soportar que permite exonerar a la Administración del deber de resarcimiento de determinados daños individualizados, pero que desde la perspectiva de la responsabilidad o no son injustos o no son imputables a la Administración. La conducta "desviada" del perjudicado en relación con la producción del hecho dañoso, ya sea su falta de cautela y prudencia ya su carácter antijurídico que provocan una actuación administrativa agresiva o represiva, permite entender que de no haber existido esa conducta desviada el daño no se hubiera producido, y

---

<sup>62</sup> Según MARTINEZ CARDOS, "en materia de reclamaciones patrimoniales, el Consejo de Estado actúa siempre en atención al caso concreto. Su doctrina está hecha, más que con base en grandes principios y declaraciones, al hilo de distintos y variados supuestos. Está formada de modo casuístico, basándose en la naturaleza de las cosas, lo que le da unas características propias: economía de las formas jurídicas, ahorro en las figuras jurídicas aplicadas, empleo de formas técnicas variadas para situaciones económicas muy distintas y, sobre todo, reticencia y cautela contra todo lo que sea abstracción, definición, construcción y sistematización. Se tiende a huir de las construcciones y gusta atenerse más bien al precedente, "como si", el caso actual que se presenta a examen fuese igual al previamente resuelto (ficciones). Lo cual no es obstáculo para que ese informar numerosos asuntos permita apreciar la existencia de unas reglas y principios jurídicos, de gran fuerza expansiva", Consejo de Estado, Cuadernos de Doctrina Legal, 4, 1998, pag. 10 y 11.

que, por ello, la presunta víctima debería pechar con el resultado dañoso. Pero también en la perspectiva relacional la conducta desviada o negligente del dañado debe ponerse en paralelo con la propia conducta de la Administración "dañante", y apreciar en qué medida le puede ser exigible presuponer y tener en cuenta la conducta culposa de la víctima potencial, incluyéndose la previsibilidad de esa negligencia en las medidas preventivas exigibles a la actuación administrativa.

Todo ello lleva a tener que conectar responsabilidad administrativa y reglas de conducta. Ello relativiza el pretendido carácter universal y unívoco de la responsabilidad administrativa, y la indiferencia para la imputación de la responsabilidad del carácter normal o anormal del funcionamiento del servicio público o más genéricamente de la actuación administrativa. Sobre todo cuando el resultado dañoso no se ha producido propiamente por una acción administrativa sino por una omisión por parte de ésta de sus deberes de atención o cuidado, de falta de previsión, de prevención y de evitación en lo posible del evento<sup>63</sup>, aunque el Consejo de Estado lo justifique desde la perspectiva de la causación del daño por la Administración, de modo que si no hay tal falta de diligencia, el hecho lesivo no se imputa a la Administración.

Existe un supuesto en el que el carácter anormal del funcionamiento del servicio es un presupuesto legal indispensable para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y se da en materia de Administración de Justicia que cuenta con un marco legal relativamente preciso (arts. 292 y ss. LOPJ), que permite detectar tres distintos supuestos, el del error judicial, sometido a una previa declaración judicial de éste, el del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y el de la prisión preventiva "injustificada", por sobreseimiento libre o absolución posterior basado en la inexistencia del hecho imputado.

---

<sup>63</sup> Lo que para algunos constituye la culpa: "incurre en culpa quien está en grado de prevenir el daño usando cierta diligencia" (Majorca, 349)

El Consejo de Estado, a partir de unos criterios legales precisos, ha sentado una doctrina firme y clara del fundamento genético de la responsabilidad de la Administración del Estado limitada a los casos en los que el daño pueda conectarse con un funcionamiento de la Administración calificable de anormal y para ello el Consejo de Estado ha contado con la valiosa opinión del Consejo General del Poder Judicial<sup>64</sup>. Ha establecido, al margen de la complejidad de los casos concretos examinados, criterios de alcance general sobre si ha habido un mal funcionamiento del servicio y si el mismo ha causado efectivamente unos daños a resarcir.

Los supuestos en los que el Consejo de Estado ha admitido una responsabilidad patrimonial del Estado a consecuencia del funcionamiento anormal de la Justicia son muy variados como lo son las posibles anomalías en ese funcionamiento, que han causado efectivamente un perjuicio por la actuación jurisdiccional. Teniendo en cuenta, sin embargo, que la corrección de las resoluciones judiciales no puede examinarse en la vía administrativa, siendo necesaria la previa declaración formal del error judicial.

El Consejo de Estado ha venido sosteniendo la necesidad de una aplicación estricta de la responsabilidad derivada de los arts. 292 y ss. LOPJ, de modo que no basta alegar cualquier irregularidad o infracción del procedimiento, cuyo fundamento jurídico no es objetivo, sino que requiere un sujeto responsable, o sea la prueba de la conexión del daño con el servicio público de la Administración de la Justicia, cuya realidad y certeza ha de ser probada por quien la alega. (dictamen 2713/96 de 24 de octubre)

Alguno de estos supuestos de anormalidad en el funcionamiento se refieren

---

<sup>64</sup> Informe que, aunque inicialmente se consideró que había de ser tenido en cuenta en aras de la independencia judicial (dictamen 55.719 de 6 de junio), con posterioridad el Consejo de Estado ha considerado que ese Informe es de carácter preceptivo pero no vinculante para la autoridad llamada a resolver, y tampoco para el propio Consejo de Estado (dictamen 20391, de 19 de septiembre), aunque el nivel de coincidencia entre ambos Consejos es elevadísimo.



a omisiones, a una inactividad judicial. Así, por ejemplo, la omisión de una notificación personal que ha frustrado la ejecución de una sentencia al haberse destruido el bien embargado preventivamente en garantía del mismo (dictamen 1145/96 de 30 de mayo)

En otros casos, la responsabilidad se conecta a la demora en la resolución del procedimiento que ha producido daños en el justiciable. Así ocurre cuando ese retraso supone la prescripción de la responsabilidad penal que daba lugar al nacimiento de la civil, y que supone cuanto menos una pérdida de oportunidad procesal.

“La morosidad en la resolución de éste (el órgano jurisdiccional), ha permitido la prescripción que ha imposibilitado por esa vía la indemnización del particular..., tal actuación jurisdiccional ha sido anormal, que la demora ha sido excesiva y no ha existido ninguna causa que pueda justificarla” (dictamen 51.220, de 10 de diciembre de 1987). La duración excesiva del procedimiento “puede calificarse de retraso constitutivo de funcionamiento anormal” (dictamen 53.896, de 1 de marzo de 1990), aunque no constituye un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia la demora del proceso derivada de una nulidad declarada de oficio por el Tribunal Supremo (dictamen 52.032, de 16 de febrero de 1989). Los retrasos en el curso del proceso, en dictar sentencia, en notificarlas, en practicar un embargo o una prueba, en reconocer el desistimiento y declarar la firmeza de la sentencia, en su ejecución etc., mal endémico de nuestra justicia, cuando resultan manifiestamente excesivos, constituyen una dilación indebida, y exceden con mucho los límites del "plazo razonable", teniendo en cuenta diversas circunstancias (entre otras, complejidad del litigio, duración normal de procesos similares, actuación del órgano judicial en el supuesto concreto, de las otras partes y del propio reclamante) (dictamen 2.591/95 de 11 de enero de 1996) suponen, y así se reconoce con frecuencia, un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Además de los numerosos supuestos de demoras que han causado daños constitutivos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, existen otros muy diversos como el extravío de unas diligencias (dictamen 13/96 de 28 de marzo de 1996), pérdida de objetos depositados (dictámenes 1073/91 de 19 de septiembre y 665/ 96/ de 30 de mayo de 1996), de consignaciones o entrega errónea a persona no legitimada de una llave de un local (dictamen 2.713/96 de 24 de octubre de 1996), la no comunicación inmediata por el juzgado de un fallecimiento (dictamen 4112/98 de 22 de diciembre de 1996)

La ilicitud del daño en todos estos casos es bastante fácil de determinar, en tanto que exista un nexo de causalidad entre ese daño y una actuación incorrecta de los servicios judiciales. El problema es si esa doctrina sobre la anormalidad del funcionamiento y los criterios elaborados para apreciarla son utilizables en otros supuestos paralelos de daños producidos por una actuación incorrecta de servicios administrativos.

La práctica del Consejo de Estado permite comprobar que existen reclamaciones por actuaciones similares igualmente incorrectas de servicios administrativos (retrasos, omisiones, pérdida de objetos, etc.) y los criterios de valoración y las soluciones a las que se llegan son similares aunque no se utilice la misma terminología pues trata de evitarse hablar de un funcionamiento anormal del servicio público, aunque es evidente que se ha reconocido la responsabilidad administrativa porque el servicio público no ha actuado correctamente, con normalidad.

En la pérdida de objetos depositados en la policía, el análisis que se hace es similar al propio de la desaparición de objetos en las oficinas judiciales, aunque en estos últimos supuestos para justificar el resarcimiento se declara expresamente la anormalidad del funcionamiento de la Administración de Justicia (por ejemplo, dictamen 5023/98, de 28 de enero de 1999), pero igualmente

anormal es el que en unas dependencias policiales desaparezcan objetos de valor, y ello sin entrar en la posible responsabilidad del depositario. Así ocurre, por ejemplo, en el dictamen 4514/98, de 29 de enero de 1999 (referente a la sustracción de diversos efectos cuando éstos se encontraban en las dependencias policiales tras sus intervención) en el que incluso se critica la actuación administrativa y se propone que en lo sucesivo se adopten medidas correctoras.

Se llega también a idéntico resultado que en materia judicial en los casos de existencia de dilaciones indebidas en la tramitación de expedientes, cuando el retraso produce perjuicios al administrado. En doctrina recogida en el dictamen 55.170, de 27 de septiembre de 1990, y reiterada y completada en los dictámenes 1.236/91, de 31 de octubre de 1991, 1.346/96, de 30 de abril de 1996 y 4.409/96, de 27 de febrero de 1997, el Consejo de Estado considera que para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por tales retrasos resulta necesario que se exceda de un período razonable a la vista de las circunstancias del caso, utilizando criterios similares a los empleados para detectar un mal funcionamiento de la Administración de Justicia, tales como la dificultad del asunto, la conducta del interesado y la actuación del órgano administrativo para comprobar si la duración del procedimiento puede caracterizarse como anormal. Según el dictamen 3.172/97, de 25 de septiembre de 1997, que reitera otros anteriores, el solo desajuste entre el plazo legalmente establecido y el de la duración de un procedimiento no es motivo suficiente para imputar los daños producidos a la Administración, sino que ha de evaluarse la razonabilidad de la duración de los procedimientos inspirándose en la jurisprudencia constitucional sobre las dilaciones indebidas, de modo que es preciso que el proceso exceda de un período de tiempo razonable que debe calcularse teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la duración normal de procedimientos similares, la actuación del órgano instructor y la invocación en el proceso de las dilaciones indebidas, “sólo cuando, tras la evaluación de dichas circunstancias, se deduzca que la dilación del procedimiento puede calificarse como irregular o anormal, habrá lugar a concluir que los daños derivados de la misma son imputables a la Administración”.

En estos casos, la imputación de la responsabilidad está frecuentemente basada en el incumplimiento de deberes de cuidado, ya sean legales, ya se funden en la utilización de estándares de diligencia, no muy distintos por cierto de los que se utilizan en materia de responsabilidad penal, a la que se acude con alguna frecuencia de forma paralela o en sustitución de la responsabilidad administrativa directa, lo que ha hecho que los criterios de la jurisprudencia penal sobre la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por la actuación penalmente ilícita de sus funcionarios influya en el reconocimiento de una responsabilidad administrativa en supuestos paralelos.

Es cierto que, en muchos casos de incumplimiento de deberes legales o reglamentarios, el Consejo de Estado hace un análisis objetivo del incumplimiento, “irrespective of carelness”, prescindiendo del análisis concreto de la culpa o negligencia del funcionario o autoridad competente, pero la injusticia del daño y el no deber de soportarlo, se explica y justifica por no haber funcionado normal y correctamente el servicio público, por la existencia de un previo incumplimiento por la Administración, por acción o por omisión, de deberes propios, como el deber de prever y prevenir el daño o de no crear un riesgo injustificado.

En bastantes supuestos el Consejo de Estado para imputar el daño a la Administración ha de tener en cuenta la ilicitud o anormalidad de la actuación administrativa en el origen o causación del daño, aunque ello le sirva para justificar la existencia del nexo causal entre la actuación administrativa y el daño alegado por el reclamante. En estos casos la anormalidad del funcionamiento del servicio (aunque no siempre se la califique expresamente así) y la valoración como irregular de la conducta administrativa se tienen en cuenta de forma decisiva en el nexo causal para reconocer la resarcibilidad del daño ocasionado. El análisis, el diagnóstico y el contenido de la propuesta no son sustancialmente diferentes que los que utilizan para declarar la responsabilidad del Estado por mal

funcionamiento de la Administración de Justicia. Al respecto, cabe examinar algunos ejemplos significativos de responsabilidad cuya génesis se conecta con un funcionamiento anormal de los servicios públicos, y en los si tal funcionamiento hubiese sido normal se habría rechazado evidentemente la responsabilidad administrativa.

### *7.2.- Los accidentes escolares*

Un supuesto que recientemente ha ocupado una atención considerable, por su notable incremento cuantitativo, es el de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por accidentes ocurridos en centros docentes de titularidad pública<sup>65</sup>. El punto de partida pues es el de que la Administración no responde de los daños sufridos en los centros escolares de titularidad pública<sup>66</sup>, salvo que de las especiales circunstancias del caso pueda deducirse un criterio de imputabilidad para fundar responsabilidad. La regla es, pues, la no responsabilidad y la excepción, por la concurrencia de circunstancias adicionales, es la imputación del daño a la Administración educativa.

El Consejo de Estado ha rechazado que la Administración hubiera de asumir el riesgo de los daños sufridos por los escolares en los recintos educativos y ha considerado que los mismos no le son imputables por no ser consecuencia del funcionamiento del servicio educativo aunque se hayan producido con ocasión de su realización. Niega que el servicio público pueda concebirse “como el centro de imputación automática de cualesquiera hechos que acaecen en el área

---

<sup>65</sup> En este epígrafe se sigue muy de cerca el estudio de la Letrada Sra. COLLADO, “La doctrina del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas titulares de los centros docentes”, Consejo de Estado, Cuadernos de Doctrina Legal, 4, 1997, pag. 1 y ss.

<sup>66</sup> Vid., por todos, dictamen 1716/94 de 21 de septiembre. La Memoria de 1994 afirma como postulado del que hay de partir que “la Administración no responde de todos los daños que sufran los alumnos en los centros docentes, y entiende que el servicio de la Administración Pública presta en sus centros docentes, no es el de una guardería, de modo que los daños que no sean consecuencia directa del servicio público que allí se presta no son imputables a la Administración, sin que quepa alegar en ningún caso la culpa in vigilando, elemento completamente extraño a la responsabilidad objetiva, Pag. 139-140

material de aquél” y además rechaza que la “debida diligencia de los servidores públicos”” incluya un “cuidado total sobre las personas que se encuentren en el servicio y las conductas, del tipo que sean, que se desarrollen dentro de él” (dictamen 289/94 de 7 de abril).

Dentro de la circunstancias que justifican la imputación de la responsabilidad a la Administración, sólo algunas de ellas pueden considerarse en sentido estricto de carácter objetivo o por riesgo y ello cuando se trata de daños sufridos durante el desarrollo de actividades impuestas directamente por el profesor, generalmente de Educación Física. Pero tampoco aquí es una pura responsabilidad por riesgo, dados los criterios que juegan al respecto, la peligrosidad de la actividad, la falta de control y cuidado por parte del profesor y la edad de los alumnos.

No generan responsabilidades las actividades, por así decirlo, que tienen un riesgo normal, la práctica de deportes o ejercicios livianos, o los golpes fortuitos sufridos mientras se ejercitaba un ejercicio físico<sup>67</sup>, sin embargo, en otros casos, se alude a la diligencia del profesor en el control de las actividades organizadas y en la ponderación de los riesgos que para los alumnos puedan suponer, para reconocer una responsabilidad de la Administración. Así ha ocurrido, por ejemplo, con accidentes sufridos a consecuencia de actividades de psicomotricidad (423/96, de 7 de marzo), de fuerza (4057/96, de 2 de diciembre), ejercicios con un pica 792/96, de 7 de marzo) o salto de altura a tijera (404/96, de 7 de marzo).

En otros casos, la responsabilidad de la administración escolar se funda en alguna deficiencia del servicio (en el dictamen 51.046, de 23 de diciembre de 1987) se ha afirmado que la lesión patrimonial “es claramente imputable a la Administración educativa por cuanto se deben a la deficiente situación del colegio

---

<sup>67</sup> Accidentes causados por balones, bates, lanzamiento de disco, etc. (Dictámenes 433/96, de 7 de marzo, 440/96, de 21 de marzo, 811/96, de 30 de

público el conjunto de circunstancias que provocaron el accidente en que falleció” (el alumno). El mal estado de las instalaciones en la génesis del daño es un criterio utilizado con alguna frecuencia para imputar la responsabilidad de la Administración titular del centro. Ya el dictamen 51.045, de 29 de diciembre de 1987, reconoció responsabilidad patrimonial ante un daño sufrido por un alumno sobre el que cayó una portería de fútbol defectuosamente instalada. El dictamen afirma que la “lesión es claramente imputable a la Administración educativa por funcionamiento anormal del servicio, por cuanto se omitieron las medidas de seguridad debidas para garantizar la vida o integridad física de los alumnos del Colegio”. Esta doctrina se ha venido aplicando sistemáticamente a daños sufridos por los alumnos o alumnas por el mal estado de las pistas, el deterioro de las instalaciones, especialmente las escaleras, la rotura o caída de cuerdas para trepar. Otras veces se justifica la propuesta de indemnización porque el accidente se produjo cuando el alumno realizaba una actividad peligrosa con ayuda del profesor, así el desplazamiento de una canasta de baloncesto.

También se conecta a negligencia, o a la exigencia de un especial deber de cuidado con consecuencias en el examen de la relación de causalidad, el caso de los daños sufridos por alumnos, ya sea de corta edad, ya con problemas físicos o psíquicos, considerando el Consejo de Estado que en estos casos los accidentes deben tener un tratamiento distinto dada la especial obligación de vigilancia que se impone a la Administración titular de ellos. Según el dictamen 4060/96, de 19 de diciembre, de 1996 en los centros escolares de educación especial la Administración ha de extremar su celo en la custodia de los alumnos para evitar accidentes, lesiones o agresiones entre ellos, lo que permite establecer un nexo causal entre el servicio público educativo y el daño alegado en el supuesto.

La responsabilidad patrimonial cuando un alumno sufre la agresión de un compañero en estos centros de educación especial no plantea así dudas (dictamen

1007/96, de 9 de mayo de 1996), al contrario de los daños sufridos en general por alumnos en centros normales. El Consejo de Estado ha llegado a la conclusión de que los daños producidos por peleas y agresiones son imputables a la Administración por formar parte del funcionamiento normal de la Administración educativa el deber de custodia necesario para evitar las peleas y agresiones intencionadas (dictámenes 1007/96, de 9 de marzo de 1996, 1049/96, de 18 de abril de 1996 y 1314/96, de 9 de mayo, de 1996, entre otros muchos).

Aquí, el problema delicado es el deslinde entre lo que es una agresión voluntaria, para la que se exige una debida vigilancia y se justifica una imputación por omisión o irregularidad de dicha vigilancia, y lo que es meramente un hecho fortuito (dictamen 51.599, de 11 de febrero de 1978). No se consideran indemnizables daños derivados de zancadillas (dictamen 1082/96, de 11 de abril de 1996), empujones sin mala intención o jugando (dictámenes 1061/96, de 11 de abril de 1996, 1064/96, de 28 de marzo de 1996 y 1333/96, de 30 de abril de 1996), el lanzamiento de un palo (dictamen 27/96, de 14 de marzo de 1996), o el impacto de una piedra (dictamen 45/96, de 12 de diciembre de 1996). Sin embargo, se han considerado indemnizables como agresión un empujón formando filas (dictamen 1077/96, de 18 de abril de 1996), o la pérdida de visión causada con un piedra lanzada con tirachinas (dictamen 1121/96, de 16 de mayo de 1996).

Se ha estimado que procede indemnizar los daños por alergia causada a un alumno al soltar uno de sus compañeros polvo de tiza y provocarle una infección ocular (dictamen 597/96, de 18 de abril de 1996). Este tema se acerca ya a otros en los que la responsabilidad de la Administración titular se puede considerar de carácter objetivo, no siendo exigible la mediación de una actitud negligente por parte del profesor. Ello ocurre con los daños sufridos en accidentes causados por la propia actividad escolar, por ejemplo en ejercicios de química, de tecnología, etc. También se examinan con un criterio de objetividad los daños sufridos por terceros ajenos al servicio docente, así, por ejemplo, una pelota de tenis que sale



del colegio público, o una pedrada lanzada desde un colegio público; el deber de responder frente a terceros se conecta con el deber de custodia de los alumnos en coherencia con el art. 1910 del Código Civil, (dictamen 1757/96, de 11 de julio de 1996).

El número relativamente alto de asuntos sobre accidentes escolares muestra, en primer lugar, una posible desatención de la temática de la prevención de riesgos en el ámbito escolar. La cultura prevencionista que hoy viene dominando en muchos sectores, medio ambientales, de riesgos laborales, etc., debería aplicarse también a la materia escolar, adoptándose medidas sistemáticas de prevención de riesgos, y también una cultura prevencionista por parte de los docentes y de los propios alumnos, teniendo en cuenta, además, el preocupante aumento de agresiones en los centros docentes. Por otro lado, las reclamaciones permiten comprobar un cierto desajuste en la protección social de algunos de estos temas, debiendo preverse una mejor articulación con los sistemas genéricos de protección social y también una mayor apertura del insuficiente sistema de seguro escolar, complementado en su caso con otras posibles fórmulas asegurativas de carácter privado.

Finalmente, debería establecerse una regulación específica y precisa de cuándo surge una responsabilidad administrativa a este respecto, o, en todo caso, debería suministrarse a los directores de los centros una información adecuada para que pudieran actuar de filtro, y no solo, como ahora sucede, de acicate de la presentación de reclamaciones.

### *7.3.- Los accidentes en las vías públicas*

En el caso relativamente frecuente de los daños producidos, siempre que estén debidamente probados (2050/95, de 28 de septiembre de 1995) por el mantenimiento deficiente e incorrecto de las carreteras, materia en la que el Consejo de Estado ha seguido sosteniendo su anterior doctrina de que "la

Administración tiene el deber ineludible de mantener las carreteras abiertas a la circulación pública en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilicen esté normalmente garantizada" (dictamen 1837/1995 de 28 de septiembre de 1995)<sup>68</sup>.

El proclamado carácter objetivo de la responsabilidad contrasta en este tipo de casos tanto por la especial relevancia para la interrupción del nexo causal que se da a la conducta de la víctima o de un tercero (dictámenes 1312/93, de 11 de noviembre de 1993, 988/95, de 11 de mayo de 1995, y 1519/95, de 20 de julio de 1995) como a la diversa gradación que se otorga a los deberes de mantenimiento y cuidado de la carretera según su carácter e importancia (dictámenes 33/94, de 17 de febrero de 1994, y 322/93, 22 de abril de 1993). Los supuestos de falta de seguridad de las condiciones de la vía comprenden casos de desprendimientos de piedras, de la existencia prolongada de gravilla y de deformidad o baches importantes en la calzada (dictámenes 102/93, de 4 de marzo de 1993, y 1234/94, de 14 de julio de 1994), o de deficiente señalización (dictamen 221/95, de 2 de marzo de 1995). El criterio fundamental es el de la debida diligencia del servicio administrativo; por ello se niega normalmente indemnización a daños producidos por irrupción de animales en la calzada, o por objetos caídos negando la existencia de culpa in vigilando por haberse retirado en muy breve tiempo (dictamen 226/95, de 2 de marzo de 1995).

Esta exigencia de omisión de deberes de cuidado y mantenimiento, aunque se utilice para reconocer la existencia de nexo causal hace incluir en éste un elemento propio de la responsabilidad culposa, la negligencia del causante. Ello contrasta con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños producidos en la ejecución de obras en las carreteras, en los que la actividad puede ser jurídica y legítima, pero producir un daño antijurídico indemnizable (dictamen 824/94, de 12 de mayo de 1994). Así ocurre

---

<sup>68</sup> Sobre esta temática se utiliza la comunicación del letrado Sr. MARTIN CARDOS Y RUIZ "El Consejo de Estado y su intervención en materia de

con los daños producidos en viviendas colindantes con motivo de trabajos de ensanche y mejora de firme, en los que basta la "relación de causalidad entre la configuración de la obra pública y las lesiones producidas" si no "existe actuación inadecuada de los particulares ni concurre circunstancia susceptible de ser calificada de fuerza mayor" para que los daños sean imputables a la Administración (dictamen 2521/94, de 9 de marzo de 1994).

Lo que hace el daño injusto entonces es su singularidad e individualización (dictamen 1061/95, de 20 de junio de 1995), no existe deber de soportar en tanto no se trate de simples molestias (dictamen 2065/95, de 23 de noviembre de 1995) o de la mera pérdida de expectativas o de cargas generales que el administrado está obligado a soportar (dictamen 2062/95, de 28 de septiembre de 1995), por no darse un "sacrificio jurídico indemnizable" (dictamen 824/94, de 12 de mayo de 1994).

#### *7.4.- Responsabilidad administrativa y eficacia de los controles administrativos.*

En algunos casos la responsabilidad de la Administración se ha tratado de conectar con la ineficacia de funciones supervisoras y de control por parte de órganos administrativos. El Consejo de Estado ha destacado que la supervisión administrativa no puede implicar una garantía de regularidad en el supervisado. En el caso de los bancos, y en relación con la labor que corresponde al Banco de España, éste no garantiza la solvencia de todas y cada una de las empresas bancarias, ni tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido el perjudicado en lo que el Fondo de Garantía de Depósitos no haya abonado (dictamen 2.396/97, de 12 de junio de 1997).

Igualmente en el dictamen 4536/98, de 3 de diciembre de 1998) se declara

que los reclamantes "tienen el deber jurídico de soportar el daño sufrido" al elegir una Agencia de Valores aunque esta estuviese sometida a la supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, cuya función es velar por la solvencia del sistema financiero en su conjunto pero no garantizar la solvencia de las entidades financieras. En el dictamen se dice que la protección de los inversores no es una preocupación ajena a los poderes públicos, y a ello puede contribuir la citada omisión o el futuro Fondo de Garantía de Inversiones, pero ello no significa que los poderes públicos puedan convertirse en garantes de los inversores.

Distinta es la situación cuando la Administración está obligada a emitir un visado de cumplimiento de requisitos de seguridad. Aunque la creación de riesgo no se genera en estos casos por la Administración, sino por el titular de la instalación, y no cabe imputar ese riesgo a la Administración, el Consejo de Estado se ha hecho eco de la jurisprudencia más reciente, según la cual el mal funcionamiento del servicio de inspección puede generar responsabilidad del Estado, cuando la inadvertencia y deficiencia del mismo ocasionen una situación de grave peligro a consecuencia de un proceder administrativo realmente descuidado (STS 17 de julio de 1995), siendo esencial el que la acción omisiva de la Administración jugara un papel relevante en la producción del daño de modo que, de no haber sido así, el daño no se hubiera producido o hubiera sido menor (dictamen 5265/97, de 5 de febrero de 1998).

“La responsabilidad administrativa se fundamentaría en tal caso en que el daño se ha producido como consecuencia del funcionamiento del servicio de inspección, por no haber detectado un defecto de seguridad que debería haber corregido. Pero, para que la falta de diligencia de la Administración en el ejercicio de sus potestades de inspección pueda ser título bastante para la imputación de una responsabilidad, se requiere demostrar que si el servicio de inspección hubiera funcionado adecuadamente el daño hubiera podido ser evitado, o sería muy poco probable” (dictamen 3644/97, de 19 de febrero de

1998).

### *7.5.- La responsabilidad por gastos de aval*

Las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial por el importe de los gastos de aval bancario presentados en vía económico-administrativa ha cobrado una importancia relativa en los últimos años, también por la evolución de la doctrina del Consejo de Estado<sup>69</sup>.

El Consejo inicialmente fue reticente en reconocer una responsabilidad administrativa por gastos de aval bancario, por entender que no existía relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el perjuicio patrimonial causado, y ello por el carácter voluntario de la prestación de aval, la naturaleza del sistema de garantía impugnatoria y de suspensión cautelar, o el carácter sobrevenido de las causas que motivaron la anulación del acto tributario, que implican que la actuación administrativa originariamente se desarrolló correctamente. La idea es que no se trata de una lesión objetivamente antijurídica, que no concurre cuando se trata de la utilización del sistema general de garantía y de la carga general que lleva inherente (dictamen 5072, de 21 de abril de 1991).

Más recientemente el Consejo de Estado ha reconocido que la prestación del aval, aunque voluntaria, es consecuencia de una actuación administrativa (la prestación del aval viene genéricamente causada por el servicio público, por la previa liquidación tributaria), por lo que es necesario valorar la conducta del interesado para comprobar si tiene o no el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial causado. Se trata de un caso emblemático del deber jurídico de soportar, que se conecta con la corrección de la conducta fiscal del interesado, y a este respecto el criterio es que si queda definitivamente establecido que la

---

<sup>69</sup> Para la redacción de este epígrafe se ha utilizado ampliamente el estudio de la Letrada Sra. PRESEDO sobre "La doctrina del Consejo de Estado en materia de responsabilidad patrimonial por el importe de los gastos de aval bancario presentado en vía económico-administrativa", Consejo de Estado, Cuadernos de Doctrina Legal 3, 1997, pag. 1 y ss.

Administración Tributaria no actuó conforme a Derecho, y que el particular sí actuó correctamente, éste no tiene el deber jurídico de soportar los efectos del actuar administrativo contrario a Derecho (dictamen 3868/97, de 24 de julio de 1996).

Esta doctrina ha permitido reconocer con relativa frecuencia el derecho al reembolso de los costes del aval, aunque ha tenido luego que matizarse, en los casos en que la valoración del acto tributario impugnado se haya basado únicamente en defectos de carácter formal, distinguiéndose según se ordene o no la práctica de nuevas actuaciones tributarias. Sólo si se ordena y se confirma la realizada en un primer momento, se desestima la reclamación o se estima proporcionalmente si el importe de la nueva deuda es inferior al inicial (dictámenes 2549/96, de 25 de julio) y 3869/96, de 6 de febrero). Resulta decisiva la regularidad o ilicitud de la conducta del reclamante, “elemento bastante para que no proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración..., ya que difícilmente una conducta infractora podría merecer una contraprestación indemnizatoria a cargo de toda la colectividad” (dictamen 3711/97, de 24 de julio de 1997).

Al tratarse de una incidencia en un procedimiento impugnatorio, el tratamiento del tema era más correcto que se canalizara no a través de la vía compleja de la responsabilidad patrimonial, sino en el procedimiento tributario, y a resultas de la decisión en su caso anulatoria. El art. 81.5 de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 25/1995, ha establecido que la Administración tributaria procederá a reembolsar el coste de los avales aportados como garantía en la parte correspondiente a las sanciones impuestas, en cuanto éstas fueran declaradas improcedentes, y dicha declaración adquiriera firmeza. Se trata de un buen ejemplo de cómo una regulación legal específica permite llevar a una solución, la devolución del coste de uno o varios avales que ahora se produce por disposición de la ley, sin acudir al procedimiento de responsabilidad patrimonial ni exigir el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, como, entre

otros muchos, sostiene el dictamen 3727/96, de 31 de julio de 1996, que declara que la devolución de los gastos de aval por aplicación de la Ley 25/1995, no constituye una solicitud de responsabilidad patrimonial sino una solicitud de reembolso de los costes de aval correspondientes a una sanción dejada sin efecto, como confirma el art. 12 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del Contribuyente.

En todo caso, se trata de una responsabilidad generada por una decisión administrativa posteriormente anulada, lo que presupone una incorrección formal o material de la actuación administrativa que hace injustificado e ilícito el daño sufrido por el administrado al haber tenido que sufragar los gastos del aval.

#### *7.6.- Daños sufridos por detenidos y presos*

Los daños sufridos por detenidos y presos, especialmente los que han tenido lugar en establecimientos penitenciarios, han generado frecuentes reclamaciones y han dado lugar a una matizada doctrina del Consejo de Estado que ha partido de la negación de que fueran necesariamente imputables a la Administración penitenciaria los daños personales o de sus bienes que sufran los detenidos o los presos.

Según el dictamen 1539/92, de 27 de enero de 1993, “resultaría equivocado derivar del deber de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos, una responsabilidad general del Estado garantizadora de la exclusión de cualquier daño que aquéllos sufran, proceda de una u otra causa. Lejos de ello, el examen de la relación causal es, en todo supuesto, obligado para dilucidar si un adecuado y deseado funcionamiento del servicio hubiera hecho posible que los sucesos discurrieran de otro modo”. Acoge así la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1991 sobre el no funcionamiento, la actitud pasiva o inactiva de la Administración, la falta de vigilancia, el descuido, desentendimiento por el posible hecho lesivo “como actitud del omitente que

permite establecer un nexo causal entre la pasividad y el perjuicio”.

En los casos de suicidio, ya sea del preso, ya sea del detenido, el Consejo de Estado examina sistemáticamente la actuación administrativa, y excluye responsabilidad cuando considera que “no se produjo funcionamiento anormal alguno del servicio policial, que se desarrolló, por el contrario, de acuerdo con unos estándares razonables de funcionamiento (dictamen 182/94, de 26 de mayo de 1994), excluyendo también la responsabilidad patrimonial, porque la jurisdicción penal declaró que no existía ninguna responsabilidad funcional en el suicidio de un detenido, al que se le intervinieron todos los objetos susceptibles de ser hábiles para autolesionarse, quedándose con la ropa que vestía, entre ellas un anorak con cuyo cordón se suicidó (dictamen 4420/98, de 28 de enero de 1999).

En general, la idea es que se rompe el nexo causal si la víctima es la causante del daño que sufre (salvo en casos extremos cuando presente síntomas concluyentes de ausencia de juicio, dudándose razonablemente de su capacidad de obrar, dictamen 2909/96, de 7 de noviembre de 1996), pero, en todo caso, se excluye también si se considera normal el funcionamiento de la Administración penitenciaria (dictamen 2193/95, de 18 de enero de 1996).

En todo caso, es la inactividad de la Administración, su actitud pasiva o inactiva por una falta de vigilancia cuando ésta resultaba especialmente demandada por las circunstancias del caso, lo que incluye el deber de vigilar especialmente a ciertos internos. Aunque se hace un esfuerzo para considerar que ésta responsabilidad objetiva, al no exigir una incorrección del funcionamiento del personal como originadora de responsabilidades personales propias, sí que se requiere que exista una falta de vigilancia, un descuido, desentendimiento o despreocupación en relación con lo demandado por las circunstancias del caso, o sea una falta de diligencia o negligencia imputable a la Administración penitenciaria, aunque ésta se deba a insuficiencia de medios disponibles, y no sea



subjetivamente imputable a la conducta incorrecta de un funcionario. Solo en este último e impreciso sentido podría hablarse de una responsabilidad objetiva, más bien de una imputación objetiva de la responsabilidad, pero no de una responsabilidad por el riesgo derivado del establecimiento penitenciario.

Ni siquiera respecto a los daños producidos por internos en régimen abierto se ha aceptado con todas sus consecuencias una responsabilidad de carácter objetivo. El dictamen 27/93, de 22 de abril de 1993 excluye el criterio de la culpa o negligencia en el seguimiento del interno y se refiere ciertamente al riesgo creado por la existencia del servicio administrativo, pero el mismo se conecta con la clasificación del recluso en tercer grado (o el otorgamiento del permiso de salida dictamen 28/93, de 22 de abril de 1993). Sin embargo, el Consejo de Estado no ha considerado vinculados al funcionamiento del servicio penitenciario unos hechos realizados por un fugado, huido previa intimidación grave a los funcionarios, dado el carácter impuesto de la evasión que permite descartar la relación causal entre el funcionamiento del servicio penitenciario y el hecho lesivo (dictamen 1378/93, de 16 de febrero de 1993). Según el dictamen 224/96, de 23 de mayo de 1996, un crimen cometido por un penado en tercer grado penitenciario puede, en parte, imputarse a la Administración penitenciaria al concurrir actos positivos de ella, su clasificación y el permiso, con un objetivo de reintegración y formación que crea un riesgo que no tiene que soportar individualmente la persona que ha accedido a colaborar con dicho servicio. Estos actos positivos de la Administración justifican una imputación parcial de la lesión al funcionamiento del servicio penitenciario. En la misma línea, el dictamen 2422/96, de 10 de octubre de 1996, sostiene que la definición constitucional de los fines de la pena implica la imposición a los ciudadanos de una carga general, pero el precio que ha de pagarse por ello “debe ser moderado”, de modo que, “cuando deja de serlo en un caso particular, la solidaridad del resto de los ciudadanos debe intentar mitigar los efectos más graves, a través del instituto de la responsabilidad patrimonial”.

### *7.7.- Confianza legítima e información incorrecta*

Cuestión novedosa es la admisión como criterio de imputación de responsabilidad a la Administración, como una actuación anormal o irregular, la información incorrecta suministrada al ciudadano. A este respecto, el Consejo de Estado ha incorporado, paralelamente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el principio de confianza legítima, elaborado por la jurisprudencia constitucional alemana y elevado al ámbito comunitario por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

En la Memoria de 1994, se reflexiona, en relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la pertenencia de España a la Unión Europea, sobre el principio de protección a la confianza legítima, en relación con privilegios, ventajas o supresión por la doctrina de beneficios derivados de la incorporación de España a las Comunidades Europeas o de la implantación del mercado interior único, e indica que, a propósito de estas reclamaciones, el Consejo de Estado ha recordado que el principio de respeto a la confianza legítima “tiene por objeto proteger a los interesados, aunque no ostenten verdaderos derechos adquiridos, frente a la alteración brusca de una situación en cuya durabilidad podía legítimamente confiarse, principio que, sin estar expresamente proclamado por la Constitución, se halla vinculado a otros recogidos en el art. 9.3 de la misma, tales como la seguridad jurídica, la buena fe y la interdicción de la arbitrariedad”,<sup>70</sup>.

La aceptación del principio de confianza legítima como fundamento de la responsabilidad patrimonial, no ha dado lugar al reconocimiento de muchas compensaciones, al exigirse una radicalidad de cambio de régimen de forma inmediata e imprevisible e inconsecuente con el sistema que se integra, sin embargo, el principio de confianza legítima ha permitido justificar con naturalidad las expectativas creadas en el administrado por una actuación o una información suministrada por la Administración, que han resultado incorrectas.

---

<sup>70</sup> Pag. 145

En este sentido, en el dictamen 1381/96, de 30 de abril de 1996, se ha detectado un “mal funcionamiento de la Administración General del Estado que defrauda la legítima confianza que los ciudadanos tienen en los gestores de los intereses generales”, al haber concedido indebidamente un permiso de trabajo y un visado de entrada que hizo a un empleador asumir los gastos de viaje de un empleado. Según el dictamen, “cuando el proceder de la Administración genere una apariencia y, confiando en ella y actuando de buena fe, un ciudadano ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la Administración la obligación de no defraudar esa confianza, y estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada”, de modo que, al defraudar esa confianza, “la Administración ha producido una lesión efectiva, individualizada, antijurídica y susceptible de valoración económica” que ha de ser indemnizada. Aunque se habla de un “fundamento objetivo y razonable” ese fundamento se vincula a la actuación incorrecta de la Administración.

Esta misma idea se ha aplicado a diversos supuestos en los que ha habido una información o una contestación a una consulta a la que el administrado ha ajustado su conducta adoptando determinadas decisiones, que posteriormente han sido consideradas de forma distinta en perjuicio del consultante. La jurisprudencia ha declarado que “la contestación errónea a una consulta integra un funcionamiento anormal de la Administración de suerte que el ciudadano que confiando en aquella contestación desarrolla una determinada actuación que venga a resultar frustrada sufriendo con ello una lesión tendrá derecho a ser indemnizado”<sup>71</sup>. Paralelamente el Consejo de Estado ha sostenido también que la información errónea puede generar responsabilidad de la Administración. En el dictamen 504/94 se afirma que:

“la Administración, al facilitarle una información errónea sobre las bonificaciones fiscales de que gozaría al rehabilitar su vivienda, indujo al

---

<sup>71</sup> SSTs 2 de noviembre de 1987 y 12 de junio de 1991)

reclamante a actuar de determinada manera...causándole un perjuicio económico. La Administración creó una apariencia que sólo a ella es imputable y, amparado en la misma, el reclamante se decidió a actuar como lo hizo, sufriendo un perjuicio económico que es imputable, en definitiva, a los servicios administrativos"

En el dictamen 1381/96, de 30 de mayo de 1996, también se afirma que cuando el proceder de la Administración genera una apariencia y, confiando en ella y actuando de buena fe, un ciudadano ajusta su conducta a esa apariencia, pesa sobre la Administración la obligación de no defraudar esa confianza, y estar a las consecuencias de la apariencia por ella creada. Se trata de crear por sus propios actos una situación incuestionable de confianza legítima, que no se da cuando la cuestión es dudosa tanto en la jurisprudencia como en el seno de la Administración (dictamen 3.485/98 de 8 de octubre de 1996). Elemento decisivo aquí es la incorrección de la información formalmente suministrada y el que esa acción administrativa haya creado un panorama jurídico aparentemente claro e indubitado y al que de buena fe el administrado posteriormente haya ajustado su conducta en un determinado sentido (dictamen 4036/98, de 25 de octubre de 1998). De nuevo estamos con una actuación administrativa que cabe calificar, con el Tribunal Supremo, con funcionamiento anormal. También, en otro orden de cosas, la responsabilidad en materia sanitaria está teniendo en cuenta el cumplimiento por parte del médico del deber de informar de las consecuencias de las intervenciones (por ejemplo, dictamen 3.339/98, de 22 de diciembre de 1998).

#### *7.8.- Estándares profesionales y responsabilidad de la Administración sanitaria*

Una materia en la que las reclamaciones por responsabilidad patrimonial se han incrementado notablemente en los últimos años se refiere a incorrecciones o daños sufridos a consecuencia de asistencia sanitaria realizada por centros públicos. Aparte de la compleja problemática que ha planteado la determinación

del régimen jurídico y de la vía judicial competente para conocer de estos asuntos, en lo que se refiere a la responsabilidad administrativa propiamente dicha, tanto la jurisprudencia<sup>72</sup>, como la doctrina del Consejo de Estado han rechazado que la Administración sanitaria asuma el riesgo y responda de los resultados de los tratamientos sanitarios y, para admitir como excepción una responsabilidad al respecto, se tiene en cuenta sobre todo el respeto de la “lex artis”. Llama la atención aquí que se apliquen paralelamente criterios jurisprudenciales elaborados en sede de la jurisdicción penal o civil, o sea criterios más propios de la responsabilidad subjetiva por falta de diligencia<sup>73</sup>.

El dictamen 3889/96, de 24 de enero de 1997, se refiere a la reiterada doctrina del Consejo de Estado de que:

“para estimar las reclamaciones de indemnización por daños derivados de intervenciones médicas o quirúrgicas, no resulta suficiente con que la

---

<sup>72</sup> Se utilizan conceptos abstractos referidos a las conductas del personal sanitario, incluida la debida información, a las condiciones de las instalaciones y a la forma de realizar al tratamiento, que implican a la postre para poder imputar una responsabilidad a la Administración competente la exigencia de un funcionamiento anormal por violación de deberes del servicio. Así p.ej. el Tribunal Supremo (SS. 17 de abril de 1998) ha excluido la responsabilidad administrativa por los daños ocasionados por la rotura de una jeringa (debida a un defecto de fabricación) en el momento en que un médico procedía a la extracción de cerumen. Según la Sentencia la rotura era imprevisible, el defecto de la misma no era detectable antes de su uso, ni cabría exigir a la entidad administrativa un severo control de calidad de todos los instrumentos que se le suministran. Pero este razonamiento es el propio de una visión subjetiva de la responsabilidad, incluso desde la perspectiva más tradicional de la culpa o negligencia, que además no se presume. Vid. PANTALEÓN PRIETO, F. “La responsabilidad por daños derivados de la asistencia sanitaria, en Responsabilidad del personal sanitario”, CGPJ, Madrid, 1994, PAG. 151 Y SS.; MUÑOZ MACHADO, S. Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración sanitaria, cit., pag. 266 y ss.; PEMÁN GAVÍN J. “La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público, D.A. 237-238, 1994, pag. 295 y ss.

<sup>73</sup> En el dictamen 2317/96, de 8 de julio, el Consejo de Estado, tras referirse a un Auto que archiva unas actuaciones seguidas contra unos médicos, en el que se excluye que hayan existido conductas descuidadas, dejación, abandono, negligencia o descuido (indicando que el reproche de culpabilidad no puede venir dado por el error), dice que los fundamentos de la responsabilidad penal son distintos o no coincidentes con los de la responsabilidad administrativa, que tiene en cuenta la “lex artis”, aunque no se hubiera detectado una apendicitis hasta la operación quirúrgica, considerando que el daño sufrido es intrínseco, producido de modo necesario y justificado por su finalidad terapéutica, rechazando que hubiera habido “una actuación quirúrgica inadecuada, desproporcionada, negligente, errónea o descuidada”. Implícitamente se deduce que la diferencia fundamental entre la responsabilidad penal y administrativa reside, por un lado, en la no necesidad de concreción de sujetos individuales responsables, y, por otro

existencia de la lesión se derive de la atención de los servicios sanitarios, pues ello llevaría a configurar la responsabilidad administrativa en estos casos de forma tan amplia y contraria a los principios que la sustentan que supondría una desnaturalización de la institución. Así pues, de acuerdo con dicha doctrina, en casos como el presente se hace preciso acudir a parámetros tales como la “lex artis”, de modo tal que tan sólo en caso de una infracción de ésta cabrá imputar a la Administración de la cual dependen los servicios sanitarios la responsabilidad por los perjuicios causados. En otro caso, ha de concluirse que tales perjuicios no son imputables a la Administración y han de ser soportados por el particular, sin que generen, en modo alguno, el derecho a percibir una indemnización”.

En la misma línea, el dictamen 4428/96, de 20 de febrero de 1997, ha afirmado que

“Los tratamientos y operaciones quirúrgicas no suponen la obligación de obtener unos concretos resultados, obligándose tan solo el personal sanitario a poner en sus actuaciones la diligencia exigible por razón de su formación científica y técnica, de acuerdo con la “lex artis” utilizable a dicho efecto. La Administración no viene obligada sin más a indemnizar por el hecho de no haberse obtenido la evolución o curación deseables, por lo que tendrá el paciente que soportar las consecuencias provenientes de una evolución imprevisible de la enfermedad o dolencia”.

Ello no quiere decir que para imputar a la Administración el resultado dañoso sea imprescindible la concurrencia de una actuación negligente perfectamente delimitada que pueda ser calificada como falta o delito de personas concretas, es decir que no se hace un juicio de imputación individualizado subjetivo, sino una evaluación global de si, por las circunstancias del caso, cabe

---

lado, en la posible inclusión como defectuoso cumplimiento, más allá de la culpa profesional, un error evidente.

concluir razonablemente que los daños sufridos resultan imputables a la Administración (dictamen 825/97, de 5 de junio de 1997), lo que puede incluir actuaciones omisivas (dictamen 2699/95, de 1 de febrero de 1996).

El daño antijurídico se liga a “que el personal sanitario ponga en su actuación la diligencia que deriva de su preparación científica y técnica, de acuerdo con lo que viene a denominarse como “lex artis ad hoc” (dictamen 2710/96, de 25 de julio de 1996)<sup>74</sup>. Es esta circunstancia, que no exige la declaración de culpa o negligencia por parte del personal, la que convierte en antijurídico el daño y que no haya de soportarlo el paciente y, al mismo tiempo, la que permite admitir la concurrencia de una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria y el daño producido (dictamen 2912/96, de 10 de octubre de 1996). Nada más lejos en todos estos supuestos, y en muchos otros que cabría alegar, de una responsabilidad objetiva al margen de la anormalidad del funcionamiento del servicio público.

Solo en ciertos casos la responsabilidad juega en sentido más objetivo, como el contagio en un hospital (dictamen 4428/96, de 20 de febrero de 1996, que parte de una presunción de contagio imputable a los servicios sanitarios que, sin embargo, admite prueba en contrario) o la transfusión de sangre que produce una transmisión del VIH en un momento en que no existían controles de la sangre infectada, materia en la que la responsabilidad ha tenido en cuenta el criterio del

---

<sup>74</sup> En el dictamen 568/96, de 14 de marzo, la mayoría de la Comisión Permanente excluyó la responsabilidad de la Administración sanitaria por el hecho de que tras la Administración de una vacuna antitetánica hubiera de ser intervenido quirúrgicamente un paciente por un acceso en el glúteo derecho. El reclamante consideraba que ello se debía a que la vacuna estaba en malas condiciones por defecto de conservación o preparación. El dictamen rechaza esas malas condiciones de la vacuna, previamente controlada y analizada con resultado satisfactoria, sin que se hubieran producido otras denuncias de reacciones adversas o incidentes similares, considerando más bien un fenómeno de intolerancia al producto, habiéndose probado la corrección de la prestación de la asistencia sanitaria suministrable, lo que excluye “la existencia de relación causal entre el funcionamiento del aludido servicio público y la inflamación que denuncia el reclamante”. El Consejero Sr. Arozamena situó la cuestión en el marco de la responsabilidad objetiva, atendida la progresiva objetivación de la culpa con base en las teorías de la responsabilidad por riesgo o de inversión por la carga de la prueba, estimando que la inyección de la vacuna produjo el absceso en el glúteo, por lo que debería haberse concedido la indemnización. A la misma solución se hubiera podido llegar aplicando la teoría de la inversión de la

riesgo al excluirse la culpa o negligencia de los trabajadores de la Administración (dictámenes 563/96, de 7 de marzo de 1996, y 2273/96, de 11 de julio de 1996). Pero aquí el elemento de solidaridad en la protección frente a un "daño anónimo" ha servido para alterar la regla general de la inobservancia de los estándares profesionales como criterio para el reconocimiento de la responsabilidad.

*7.9.- Las matizaciones a la responsabilidad objetiva por actuaciones policiales.*

El reconocimiento de una responsabilidad de la Administración por daños producidos en acciones policiales, no tiene un fundamento claro y unívoco.

Tanto la jurisdicción penal como la jurisdicción civil han conocido de reclamaciones de daños por actuaciones policiales, y, en particular, se ha tratado de ampliar la responsabilidad civil subsidiaria derivada de infracciones penales cometidas como consecuencia de actuaciones policiales<sup>75</sup>. La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha establecido una serie de criterios sobre la utilización correcta del arma reglamentaria, vinculada a criterios de necesidad, proporcionalidad y pericia<sup>76</sup>, y ha justificado la responsabilidad de la Administración, inicialmente en la culpa in vigilando o in eligiendo, principio que se estima ya superado<sup>77</sup>, para conectarse más con la creación de una situación de riesgo<sup>78</sup>, o con la idea de que quien obtiene los beneficios de la actuación policial debe también asumir los perjuicios<sup>79</sup>.

Esta jurisprudencia exige para la imputación penal de la que se derive una responsabilidad civil subsidiaria, una anomalía en el funcionamiento del

---

carga de la prueba, al no haber probado la Administración sanitaria que la vacuna estuviera en buenas condiciones.

<sup>75</sup> Vid. sobre el tema, GARCIA GONZALO, T. "Actuaciones policiales", y BARCELONA LLOP, J. "Responsabilidad derivada de actuaciones policiales", ambos en CDJ "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", Madrid, 1997, pag. 125 y ss. y pag. 155 y ss.

<sup>76</sup> SSTS, 31 de diciembre de 1992, 21 de enero de 1993, 6 de abril de 1994, 28 de septiembre de 1994.

<sup>77</sup> SSTS, 10 y 17 de julio de 1995

<sup>78</sup> SSTS, 7 de febrero y 6 de mayo de 1994



servicio de policía<sup>80</sup>, pero esos criterios también han podido ser utilizados en materia de responsabilidad administrativa o directa por daños derivados de actuaciones policiales en los que también se ha tenido en cuenta, para la imputación de responsabilidad, el carácter normal o anormal de la actuación policial y su carácter proporcionado, sobre todo cuando la víctima es el sujeto pasivo de esa actuación.

Los supuestos de los que conoce el Consejo de Estado son muy heterogéneos no siendo homogéneos los criterios utilizados para aceptar una relación de causalidad o admitir una indemnización por daños padecidos a consecuencia de una actuación policial. Se trata de una actividad administrativa que emplea medios de coacción con posibles resultados dañosos, y por eso en esta materia opera de manera decisiva el concepto de no tener el deber de soportar, con alcance relacional al tener en cuenta la conducta de la víctima, las circunstancias del caso, pero también la concreta conducta policial.

En todo caso, no basta la causación directa e inmediata imputable al servicio policial (dictamen 52.863, de 24 de marzo de 1989), puesto que dicha relación de causalidad puede romperse por la actuación indebida del reclamante, pero las consecuencias de la interferencia en el proceso causal de la conducta de la víctima no puede apreciarse con criterios generales sino que debe tenerse en cuenta “el examen minucioso de lo que haya sucedido en cada caso concreto” (dictamen 52.018, de 29 de mayo de 1988).

No son indemnizables los daños producidos en un vehículo, que ha sido explotado por la policía, pues ello ha ocurrido por haberlo dejado mal aparcado por un período de tiempo excesivo, en zona prohibida cercana a un

---

<sup>79</sup> STS 7 de febrero de 1994

<sup>80</sup> “No ha habido actuación anormal” (STS 8 de junio de 1988), “ha concurrido, desde luego, un funcionamiento anormal de los servicios públicos por la más absoluta y total descoordinación” (STS 16 de mayo de 1989) “la actuación policial no ha excedido de los medios normales” (STS 12 de junio de 1990). Vid. Sobre la cuestión, in extenso, BARCELONA LLOP, J. “Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales”, D.A. 237-238, 1994, pag. 349 y ss.

establecimiento policial, lo que ha permitido sospechar de una amenaza a la seguridad (dictamen 48.915, de 28 de febrero de 1986). En casos como éste, de conducta indebida del perjudicado, “los daños que la investigación provoque en el vehículo no resultan indemnizables” (dictámenes 667/91, de 11 de julio y 1.286/93, de 13 de enero de 1994).

En los daños sufridos en viviendas por entrada y registro se ha tenido muy en cuenta que la intervención policial no haya sido causada por el reclamante, pero no se ha considerado como tal el que el arrendatario haya desarrollado en la vivienda actividades delictivas cuando no existen indicios que permitan deducir su conocimiento del mismo por el propietario, sin que quepa exigirle a éste el resultado de evitar el uso ilícito de la vivienda siempre y en todo caso (dictamen 263/96, de 11 de abril de 1996). Sin embargo,

“si en el arrendamiento del inmueble, el propietario no adopta las medidas y precauciones oportunas, exigibles según los criterios de la diligencia del buen padre de familia, el propietario puede estar obligado a soportar los perjuicios que la indicada acción policial, legítima, congruente y proporcionada, cause, en defensa de los objetivos a los que está ordenada la actuación policial (dictamen 267/96, de 11 de abril de 1996).

Llama la atención que se hace de una doble referencia a la legitimidad del daño producido, subrayando el deber de sufrirlo el propietario que no ha hecho nada para evitarlo, así como la insistencia en la legitimidad, congruencia y proporcionalidad de esa actuación policial, o sea que de no ser así hubiera generado responsabilidad.

En un plano diferente, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de examinar reclamaciones a consecuencia de suicidios de miembros de cuerpos de seguridad realizados con su arma reglamentaria. Sin embargo, en estos casos el Consejo de Estado cuando ha considerado resarcible el daño no se ha fundado en el hecho de

que la disponibilidad del arma suponga un riesgo creado por la Administración, sino que se ha centrado más bien en la idea de que ese suicidio hubiera sido evitable si se hubieran adoptado medidas adecuadas. Así se dice en el dictamen 1423/93, de 20 de enero de 1994, que “abandonó el cuartel en horario impropio, con atuendo inadecuado e intenciones manifiestamente contrarias a las exigibles, sin que fuera detenido a su paso”, y se destaca que pese a la situación inicialmente depresiva e inestable del Guardia Civil, “no se hubiera promovido ningún género de inspección médica, la cual hubiera tenido eventuales resultados sanatorios e incluso, en este caso, preventivos”, añadiendo que a los mandos de la Guardia Civil “no se le había pasado por alto el estado mental en que se encontraba” (dictamen 1423/93, de 20 de enero de 1994). Es decir, la imputación de la responsabilidad no se ha hecho teniendo en cuenta el elemento objetivo del riesgo creado por el suministro del arma, sino por la falta de la diligencia, prudencia y pericia exigibles objetivamente teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad y el bien lesionado. En otro términos, el suministrar el arma obliga a la Administración a extremar la diligencia y cuidado en cuanto a la posibilidad de manejo de ese arma.

De nuevo se trata de una responsabilidad por falta de diligencia, por omisión. Esta responsabilidad por omisión también ha dado lugar en ciertos casos a la concesión de indemnizaciones por la no actuación oportuna de la fuerza policial para evitar el daño provocado por un tercero. El punto de partida aquí ha sido la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1996, sobre el atentado terrorista en un hipermercado de Barcelona. Dicha sentencia ha estimado existente una relación causal entre la no adopción por la policía de ciertas medidas (evacuación del edificio, no intervención del servicio de desactivación de explosivos) y los daños producidos, concediéndose una indemnización a cargo del Estado compatible además con la ya percibida como víctimas del atentado terrorista<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. DOMINGUEZ, L. “Responsabilidad patrimonial y acción terrorista: concurrencia del nexo causal por inactividad de la Administración” REDA, 90, 1996, pag. 285 y ss.

El Consejo de Estado había mantenido una opinión diversa, siguiendo su criterio de que

“no puede partirse de la presunción –ayuna de todo fundamento legal- de que la no evitación de un atentado terrorista implica una omisión por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, como parece hacer la Asesoría Jurídica de la Guardia Civil. Esta, en efecto, no relaciona la colocación del artefacto terrorista con la concreta organización del servicio en el lugar donde ocurren los hechos. Para apreciar y evaluar la actuación, o la eventual omisión de una conducta debida, por parte de un servicio, no puede prescindirse del análisis de todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto considerado. No puede descartarse que, en alguna ocasión, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no hayan actuado, y que esa abstención pueda reunir las características de una omisión susceptible de convertirse en título de imputación de responsabilidad” (dictamen 2.811/95, de 21 de diciembre de 1995).

No son infrecuentes otros supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración policial derivados de defectos de su funcionamiento, así, por ejemplo, la falta de coordinación administrativa (dictamen 2416/96, de 19 de septiembre de 1996), el haber impedido un viaje por no tener Documento Nacional de Identidad sin que fuera exigible (dictamen 2742/96, de 3 de octubre de 1996), etc.

También se ha rechazado indemnización por detenciones a personas de las que se tengan motivos razonables bastantes para creer que participaron en hechos aparentemente delictivos, y, por tanto, que fueron legales, aunque luego hayan sido absueltas por aplicación del principio de presunción de inocencia, insistiéndose en la corrección y legalidad de la actuación policial (dictamen 1386/96, de 24 de octubre de 1996).

Sin embargo, en los daños directos producidos por la actuación policial, y no imputables de forma directa o indirecta a la conducta del reclamante o a la actuación de terceros, el criterio de imputación que se utiliza es claramente objetivo, partiendo de la legitimidad de la actuación. Según el dictamen 1278/93, de 9 de diciembre de 1993, “la policía, entre sus misiones, una precaucional o preventiva y otra de investigación orientada al descubrimiento del delito, tiene unas funciones que, ejercidas legítimamente, no generan reproche para la policía y para la Administración en que se integra”, pero el que se trate de una actuación plenamente legítima no impide una posible imputación de responsabilidad por los daños producidos, siempre que se acredite siquiera de forma indirecta o por vía de presunciones, que su causación estuviese vinculada con el desarrollo o funcionamiento del dispositivo policial (dictamen 1401/93, de 27 de enero de 1994) en cuyo caso, incluso si la intervención policial ha sido legítima, el perjudicado “no tiene el deber jurídico de soportar tal daño” (dictamen 10/99, de 11 de febrero de 1999).

Los problemas se plantean sobre todo, ya sea en cuanto a la actitud de la víctima, o ya sea sobre la producción directa del daño por un tercero. La responsabilidad de la Administración no se excluye por la intervención como elemento causal de una persona perseguida por la fuerza pública “que fue quien propició la situación de riesgo creada por la detención, bien que en el uso de una potestad legítima” (dictamen 3/99, de 11 de febrero de 1999). Igual criterio se ha utilizado para compensar los daños ocasionados en las viviendas colindantes por explosionar vehículos utilizados en actividades terroristas. En esta materia podría construirse con toda naturalidad una responsabilidad basada en el riesgo creado por la actuación policial; sin embargo, no faltan referencias, posiblemente por paralelismo con el enfoque penal de la responsabilidad, a la proporcionalidad de la acción policial, elemento que debería jugar en relación con la conducta de la víctima, pero que, desde una visión objetiva de la responsabilidad, solamente podrá ser un elemento de clarificación del hecho causante. En estos casos, el

carácter normal o anormal del funcionamiento debe ser indiferente para compensar a la víctima, la disyuntiva se sustituye aquí por la conjuntiva, pues es el funcionamiento sin más del servicio policial el que genera un daño que, para el que lo sufre, es singular y anómalo y que debe ser indemnizado. La operatividad “limpia” de la responsabilidad objetiva en estos casos contrasta con los supuestos antes examinados en los que no resulta diferente en la imputación de la responsabilidad la irregularidad de la actuación administrativa.

#### ***8.- Ilícitud del daño, relación de causalidad y regularidad de la conducta administrativa.***

El criterio objetivo de imputación de la responsabilidad administrativa, basado en el riesgo y al margen de la calificación de la actuación administrativa, no es, pues, el único que se utiliza por parte del Consejo de Estado, a la vista de los ejemplos que acaban de examinarse, en los que la irregularidad de la conducta administrativa constituye un elemento decisivo, ya sea para aceptar una relación de causalidad, ya para calificar la ilicitud del daño. Ello confirma que la consagración constitucional del principio de responsabilidad administrativa no ha supuesto la universalización del carácter objetivo de esa responsabilidad en todos los casos y circunstancias.

Sin embargo, y es uno de los problemas más graves que plantea el sistema legal vigente de responsabilidad administrativa, en su aplicación se ha tratado de buscar un fundamento único para imponer la responsabilidad y atribuir el daño a la Administración, de modo que la expresión legal “funcionamiento normal o anormal” se interpreta como indiferencia, sin considerar el sentido de disyuntiva que puede tener para distinguir entre los casos en los que la anormalidad del funcionamiento es una exigencia para la imputación de la responsabilidad y aquéllos otros en los que el mero funcionamiento del servicio, tanto normal como

anormal, genera un derecho de resarcimiento, excluyendo que el precepto legal puede significar también la definición de dos posibles tipos de causación de la responsabilidad administrativa.

Al no haberse admitido así, nuestro sistema de responsabilidad administrativa adolece de una insinceridad de partida. Se afirma una pretendida responsabilidad objetiva, pero no se prescinde en todos los casos del elemento de anormalidad en la causación misma, aunque se trata de utilizar no en la fundamentación “objetiva” de la responsabilidad, sino en el momento de su imputación. Se habla generalmente de funcionamiento normal o anormal del servicio público, evitando su calificación como anormal y, aún más, de cualquier referencia a culpa o falta de la Administración, pero, para admitir o excluir un nexo de causalidad del daño en el servicio público, resulta decisiva la incorrección de la actuación administrativa. Ese concreto criterio de imputación cuando ha operado no permite hablar propiamente de una responsabilidad objetiva.

Debería superarse la contradicción existente en materia de imputación de la responsabilidad administrativa entre un teórico punto de partida, la responsabilidad objetiva, y un real punto de llegada, la exigencia, para imputar esa responsabilidad o admitir la existencia del nexo causal, de que la actuación administrativa no haya sido correcta, o sea, aunque se huya de la utilización del término, de que haya habido un funcionamiento anormal del servicio, dada la contraposición entre un pretendido modelo rígido de responsabilidad objetiva y una aplicación flexible e incluso discrecional de esa responsabilidad. La motivación de las sentencias refleja con frecuencia ese contraste entre la previa afirmación de la responsabilidad objetiva y un análisis ponderado de la corrección o no de la actuación administrativa. Se dice, por ejemplo, la Administración responde objetivamente, ha habido un accidente porque las instalaciones eran inseguras, o los medios insuficientes, luego la Administración responde, pero ello equivale a decir que si las instalaciones hubieran sido correctas, o los medios

adecuados, del accidente no hubiera respondido la Administración<sup>82</sup>. Se ha podido afirmar que “si se admite con generalidad el funcionamiento anormal como criterio de imputación, solo en ciertos supuestos se admite la responsabilidad por funcionamiento normal del servicio. La jurisprudencia, sin embargo, viene reiterando la fórmula legal sin mayores precisiones, si bien matiza los supuestos en que admite la imputación del daño a

la Administración titular del servicio”<sup>83</sup>, y esos criterios en buena parte de casos se conectan a deficiencias de la actuación administrativa.

Llamar a esto responsabilidad objetiva es lo mismo que hablar de la “responsabilidad por el riesgo generado por una falta”, aunque el riesgo aquí no sea tanto la probabilidad del daño sino el propio evento, pues no es la “dañosidad” del servicio administrativo, sino el modo en que se ha desarrollado ese servicio, la existencia de conducta administrativa incorrecta, o el no haber controlado los niveles de seguridad exigibles, lo que justifica la conexión del servicio administrativo con el daño.

La extensión de la responsabilidad de la Administración a partir de la aprobación de la Constitución no ha operado ampliando sólo la esfera de riesgos

---

<sup>82</sup> Así, la STS de 2 de febrero de 1982 afirma que “toda actuación irregular en el funcionamiento de un servicio público, que produzca daños, trae como consecuencia la responsabilidad directa de la Administración, con independencia de que sus funcionarios actuasen con culpa o sin culpa, con celo o con negligencia, tanto si el funcionamiento del servicio es anormal, sino también en los casos de funcionamiento normal”. Como puede verse, en lo que insiste el órgano judicial es que la responsabilidad de la Administración, por ser directa, no es tributaria o condicionada a una previa culpa o falta del funcionario. Pero ello no equivale a que pueda calificarse de falta o de irregular la conducta administrativa, y anormal el funcionamiento del servicio público. En el caso en cuestión, el que una grúa en un puerto no funcionara un domingo, era la anormalidad el único criterio de imputación.

Sin embargo, no faltan supuestos en los que se habla del daño producido por la conducta municipal “y el funcionamiento anormal del servicio de cementerios y sepultura (STS 23 de septiembre de 1992). También se alude en otras sentencias a que “la falta de coordinación de las diferentes administraciones no puede perjudicar al administrado” (STS 5 de junio de 1981), a la falta de señalización en un lugar peligroso (STS 30 de septiembre de 1982), al anormal funcionamiento del servicio público en cartografía y de información sobre el mar y el litoral (STS 18 de julio de 1983), a las efectivas y auténticas deficiencias en el funcionamiento de los servicios (STS 29 de julio de 1986).

<sup>83</sup> GONZALEZ PEREZ, J. “Responsabilidad de las Administraciones Públicas”, Madrid, 1996, pag. 284



asumidos por ella, también lo ha hecho mediante la ampliación de supuestos en los que la no corrección de esa actuación ha generado en el administrado un derecho de resarcimiento. Piénsese, por ejemplo, en los muy numerosos casos de responsabilidad generada por inactividad de la Administración, o sea “la omisión por la Administración de una actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible... un comportamiento antijurídico”<sup>84</sup>. En estos casos, cada vez más frecuentes, la ilicitud de la inactividad administrativa es la que hace ilícito el daño sufrido por el particular a consecuencia de esa inactividad, y la que genera una responsabilidad administrativa que conceptualmente no puede calificarse de responsabilidad objetiva. Lo mismo cabe decir de responsabilidades derivadas de actuaciones administrativas incorrectas, por ejemplo, la posible responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos.

No se ha tenido en cuenta, en suma, que, en la medida que la calificación de la antijuridicidad del daño puede hacerse depender de la antijuridicidad de la causación (funcionamiento anormal, falta), esa responsabilidad ha dejado de ser propiamente objetiva, ni puede ser calificada como responsabilidad por riesgo, aunque se prescindiera del examen concreto de la culpa del funcionario, y se valore objetivamente la incorrección de la conducta. Por eso ha podido decirse que es “profundamente erróneo parificar, a efectos de la responsabilidad administrativa, funcionamiento normal y anormal, en el sentido de que tanto el uno como el otro reclamen con carácter general la indemnización de los daños que ocasionen”<sup>85</sup>.

La pretendida existencia de una “cláusula general”, con fundamento constitucional, de responsabilidad objetiva<sup>86</sup> de la Administración ha generado

---

<sup>84</sup> GOMEZ PUENTE, M. “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, DA, 237-238, 1994, pag. 140 y “La inactividad de la Administración”, Pamplona, 1997, pag. 747-826

<sup>85</sup> PANTALEON PRIETO, F. “Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, cit. pag. 247

<sup>86</sup> Ese carácter objetivo ha tratado de compensarse utilizando la noción de la normalidad del perjuicio, del no deber de soportar el perjudicado el daño. Aparte de que la expresión deber aquí aparece como equívoca, pues más bien existe la no obligación de la Administración de resarcir, se trata de un criterio difícilmente generalizable más allá de tener en cuenta la conducta del perjudicado o la especificidad del daño, no debe olvidarse que el concepto fue elaborado por la doctrina francesa sobre los daños a la

expectativas infundadas, y puede llevar a imponer a la Administración cargas insoportables. En los últimos años se observa un desbordamiento de reclamaciones por responsabilidad administrativa, muchas veces con motivos bastante peregrinos que se explica en parte por la inexistencia de una clara definición legal de los criterios de imputación a tener en cuenta según los casos, pero también deriva de la confusión creada por el pretendido principio universal de responsabilidad objetiva que no permite a nuestros jueces sentar criterios seguros y claros para una aplicación judicial justa y estricta de los principios de responsabilidad administrativa.

El Consejo de Estado, que mucho ha hecho por la generalización de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y su ampliación a numerosos supuestos de responsabilidad sin falta u objetiva de funcionamiento “normal” del servicio público, al mismo tiempo no ha tratado de sostener el riesgo generado por la acción administrativa como único supuesto de responsabilidad la Administración y ha afirmado con reiteración que la Administración no puede responder de todos los riesgos derivados de la acción pública. Sin embargo, el “silencio del legislador”<sup>87</sup> ha generado una dinámica de desbordamiento de exigencias de responsabilidad de las Administraciones Públicas que ya solo la palabra del legislador podría encauzar y dirigir, aunque ello no es una tarea fácil.

La responsabilidad administrativa cumple una diversidad de funciones<sup>88</sup> y

---

vecindad por las obras públicas, para poner el acento originariamente en la anormalidad del daño, diferenciándolo de las molestias que el particular había de soportar, y luego centrarse en la singularidad del resultado dañoso, en la actualidad ha tenido que incluir en la calificación de la anormalidad no solo el carácter anormalmente dañoso del resultado, sino también el origen anormal de ese daño, o sea su vinculación a un funcionamiento anormal del servicio público. La utilización de este concepto está distorsionando entre nosotros la operatividad adecuada de la responsabilidad por riesgo propiamente dicha, en la que el juicio de la conducta de la víctima no puede dejar de tener en cuenta la función compensatoria pura que cumple esa responsabilidad por riesgo, y, al mismo tiempo, obliga a introducir en un análisis pretendidamente objetivo el elemento subjetivo de la anormalidad en la conducta causante del daño (Vid. sobre el tema, GONZALEZ PEREZ, J. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, cit. pag. 270 y ss.

<sup>87</sup> Cfr. PANTALEON PRIETO, F. “Los anteojos del civilista: hacia un revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”, cit. pag. 249

<sup>88</sup> la cual no tiene el mismo fundamento según esté en juego la “sanción” de una conducta ilícita imputable a la Administración, el aseguramiento de

que, por ello mismo, su regulación debe tener en cuenta los intereses en juego y también la función que la indemnización cumpla, tanto de carácter compensatorio, como de carácter preventivo, al servicio de una Administración “responsable”, no solo en el sentido económico, sino en el sentido de operativa y sometida al control de los ciudadanos. Además, el régimen de responsabilidad administrativa cumple fines que trascienden de la individualidad del perjudicado, intereses públicos e intereses colectivos, de protección de la salud, de seguridad pública, de protección del medio ambiente, etc.<sup>89</sup>.

Hace cuarenta años el debate entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad subjetiva respondía a una dialéctica y a una oposición frontal que hoy cabría de calificar como maniquea, en cuanto que la tendencia en todos los ordenamientos es la de utilizar complementariamente ambos tipos de responsabilidad, para buscar la solución más adecuada y eficiente, teniendo en cuenta, además, que en su operatividad pueden llegar en muchos casos a soluciones similares.

Para el ordenamiento, y para el propio sistema legal de responsabilidad, no debe ser indiferente la conducta administrativa. Para el Consejo de Estado, no lo ha sido, y ya hace muchos años trazó una distinción, asumiendo conceptos de la legislación de accidentes de trabajo, entre daños producidos “con ocasión” y daños producidos “por consecuencia”, para tomar en cuenta el cumplimiento por la Administración de los niveles exigibles de diligencia, cuidado y atención, de cuya violación resultaría la imputación del daño al servicio administrativo y la obligación de su resarcimiento. Esa imputación reacciona contra actividades administrativas materialmente “irresponsables”, cumpliendo así también una función de carácter preventivo-sancionador o una función de control de la calidad de la actividad administrativa, que impide dejar fuera de consideración la

---

ciertos riesgos sufridos por los administrados por la acción administrativa, o el precio que debe pagar la Administración por poder realizar ciertos actos generadores de daños inevitables Cfr. PAILLET, M. “La responsabilité administrative”, París, 1996, pag. 89 y ss.

regularidad o irregularidad de la conducta administrativa causante del daño<sup>90</sup>.

Todo régimen de responsabilidad se relaciona con la existencia de actividades lesivas, pero no parte de la indiferencia de esa actividad ni de determinaciones de niveles de medidas precautorias, cuya falta de adopción, calificada como culpa, ha sido tradicionalmente el factor más relevante. La responsabilidad objetiva responde más bien a la inevitabilidad del daño y a la legitimidad de una acción, pese a que sea potencialmente dañosa, y en este sentido es cuando se habla de una función de solidaridad o redistributiva de los daños producidos respecto a todos los ciudadanos, pero cuando el daño es evitable y la acción no es legítima, el criterio de imputación de la responsabilidad no puede desconocer la ilicitud de su origen, incluso aun cuando en la práctica se trate de darle un carácter “anónimo” a ese daño, evitando su imputación subjetiva a un funcionario concreto, lo que, por otro lado, resulta cuestionable. La responsabilidad administrativa en estos casos tiene como criterio de imputación de la responsabilidad y causa inmediata del daño la violación por la Administración de una regla de conducta, pues eso es lo que hace en ese caso injusto el daño, si se quiere por “creación anómala” de un riesgo injustificado.

La valoración de la conducta administrativa es entonces el elemento que justifica la imputación de ese daño a la Administración, poniendo el dato de la injusticia del daño sufrido en relación con la incorrección de la actuación administrativa. Sin embargo, no siempre es así puesto que en otros supuestos la responsabilidad objetiva opera de manera muy relevante, cumpliendo una función

---

<sup>89</sup> Cfr. CAFAGGI, F. “Profili di relazionalitá della colpa”, Milán, 1996, pag. 320

<sup>90</sup> En el marco constitucional vigente no tiene sentido la autorestricción que supone muchas veces una pretendida responsabilidad objetiva, como en el régimen anterior ocurría para no entrar a valorar la corrección de la actividad policial. La excesiva objetivación de la responsabilidad genera “irresponsabilidad”, de los funcionarios al prescindirse del examen de una actuación culpable o negligente de funcionarios concretos, o de la propia Administración que no se ve obligada a extremar las medidas preventivas para evitar o reducir daños, que una actuación diligente hubiera podido evitar. El poner el acento en la normalidad, implica elementos de subjetividad en la conducta, y, al mismo tiempo, control de la corrección de la actuación administrativa, e incluso la del propio funcionario actuante en conexión con la posible acción de regreso contra él.

de legitimación y aceptación de la acción administrativa al compensar las consecuencias dañosas colaterales de la legítima actuación pública<sup>91</sup>, evitando sacrificios singulares, lo que tiene algunos elementos de homogeneidad con la reparación propia de la expropiación forzosa, cuando se está ante lesión de bienes y derechos que supone un sacrificio singular como efecto del ejercicio del poder público, pero la superación de los elementos de confusión preexistentes entre responsabilidad expropiatoria y responsabilidad resarcitoria no permite mantener como único o como modelo ideal de tratamiento de la responsabilidad administrativa el propio de la expropiación forzosa, la pérdida en interés público de un bien patrimonial.

La responsabilidad objetiva o por riesgo ha cumplido, y debe seguir cumpliendo, un papel fundamental en el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa pero sin convertirla en un dogma ni en una regla única y exclusiva. La solución no está en deshacer el camino y regresar al reino de la culpa para reprochar conductas ilegales y castigarlas con indemnizaciones patrimoniales, sino en avanzar en la tecnificación de los elementos estructurales y la más precisa fijación de los límites de la imputación objetiva de responsabilidad a la Administración, teniendo en cuenta tanto el análisis de los elementos del daño resarcible (antijuridicidad, efectividad, etc.) como el estudio de la relación de causalidad necesaria para que pueda darse una imputación a la Administración del hecho causal<sup>92</sup>.

Se hace necesaria una delimitación más precisa de los supuestos en que la responsabilidad de la Administración debe ser objetiva en sentido estricto, y así deben serlo los daños causados con motivo de la realización de obras públicas, los daños ocasionados por bienes públicos, por situaciones de riesgo propias de la

---

<sup>91</sup> En esta línea, nuestra jurisprudencia sostiene que la Administración debe asumir "la responsabilidad por los resultados lesivos o dañosos de los hechos en que concurra como factor esencial la forma en que se ha considerado necesario organizar el servicio, porque en definitiva dichos resultados serán imputables a su servicio" (STS 27 de mayo de 1987).

<sup>92</sup> LEGUINA VILLA, J., Prólogo a BELADIEZ, M. "Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos", Madrid, 1977.

actividad administrativa que desarrolla, etc., de aquellos otros supuestos en los que la responsabilidad de la Administración solo se genera cuando ésta pueda ser calificada de ilícita. De ciertos daños responderá la Administración de forma objetiva, en otros supuestos el legislador debe tomar en cuenta como elemento relevante el carácter normal o anormal del funcionamiento público o la vertiente subjetiva en la causación del daño especialmente cuando éste se hubiera evitado si la Administración hubiera actuado correctamente y con la debida diligencia<sup>93</sup>.

Resulta indispensable articular criterios más sofisticados y modulados de imputación de responsabilidad según los casos. Esta labor se podría hacer judicialmente, pero tropieza con la dificultad, de la pretendida existencia de un estándar único de responsabilidad de carácter objetivo, pese a que en buena parte de casos la imputación de responsabilidad se funda en una conducta no diligente de la Administración.

Ello permite, además, que el artículo 106.2 C.E. se esté utilizando por los tribunales como criterio expansivo de interpretación de la normativa legal y de orientación favorable a la solución de los casos dudosos, “creando Derecho al margen de las normas e incluso en contra de éstas”<sup>94</sup> escapándose de la racionalidad normativa. Todo ello pone de relieve que la ley no ha cumplido adecuadamente el mandato constitucional de definir con precisión los presupuestos de la imputación de responsabilidad a la Administración, cuyo alcance se le ha encomendado.<sup>95</sup>

El marco legal hubiera permitido a los jueces y a la Administración distinguir claramente según los casos entre un criterio de imputación objetivo que prescindiera de la normalidad o anormalidad en el funcionamiento del servicio y

---

<sup>93</sup> Cfr. GARRIDO FALLA, F. “Constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, cit.pag. 2850

<sup>94</sup> NIETO, A. “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, cit. pag. 2252

<sup>95</sup> Según PANTALEÓN carece de sentido que la Administración responda de todos los riesgos de la gestión pública y de todos los daños fortuitos derivados de actividades administrativa con base en el silencio del legislador(“Los

un criterio de imputación que tomase en cuenta como condición necesaria para esa imputación la incorrección de la actuación administrativa. Implícitamente ha sido así en buena parte, pero sin reconocerlo u ocultándolo, de ahí las notables disfunciones que presenta la situación jurídica actual, la falta de criterios firmes y claros al respecto, y una preocupante tendencia expansiva de imputación de responsabilidad a cargo del erario público. El problema solo puede remediarlo el legislador mediante una intervención normativa más completa y detallada, para cumplir el mandato constitucional de establecimiento de un sistema ordenado, autosuficiente y justo de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

***9.- La Ley 4/1999, un paso importante, posiblemente insuficiente.***

Dos recientes modificaciones legales, sobre las que ha tenido ocasión de conocer el Consejo de Estado en su fase de anteproyecto, han introducido reformas significativas en el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En primer lugar, la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que ha consagrado como criterio general en todos los casos el de la vis atractiva de la Jurisdicción Contencioso-administrativa cuando se impute a la Administración, por cualquier título, una responsabilidad por daños, incluso si la Administración no es la única demandada. En esta línea, el art. 2 e) de dicha Ley establece que las Administraciones Públicas no pueden ser demandadas ante los órdenes jurisdiccionales civil o social sobre pretensiones en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas “cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive”. Paralelamente, la Ley Orgánica 6/1998 da una nueva redacción del art. 9.4 LOPJ en relación con la competencia de la Jurisdicción Contencioso-

administrativa sobre esa responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio añadiendo el inciso de que, “si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante ese orden jurisdiccional”.

En su dictamen sobre el entonces anteproyecto (1125/97, de 29 de mayo) el Consejo de Estado destacó la importancia de la unificación competencial para conocer de este tipo de asuntos en la jurisdicción contencioso-administrativa para evitar la dispersión de acciones actualmente existente, garantizar la uniformidad jurisprudencial y zanjar las eventuales controversias al respecto entre las Salas del Tribunal Supremo, destacando asimismo que permanece la excepción de la responsabilidad patrimonial derivada de la comisión de una infracción penal. La unificación jurisdiccional tendrá como reflejo la unificación del procedimiento administrativo sobre responsabilidad patrimonial, con la intervención consiguiente en todos los casos del Consejo de Estado.

La segunda reforma ha sido introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, que, aunque dirigida sobre todo a algunos aspectos de la regulación del procedimiento administrativo, ha incluido también algunas modificaciones parciales, dentro del Título X de esa Ley, de los arts. 140, 141, 144, 145 y 146, referidos todos ellos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, modificaciones que la exposición de motivos califica acertadamente como “importantes”.

El tratamiento de la responsabilidad administrativa en la Ley 4/1999, respecto al previsto originariamente en la Ley 30/1992, supone un nuevo y fundamental paso en la unificación del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que complementa al ya mencionado reforzamiento de la unidad de orden jurisdiccional por la Ley 29/1998, de 13 de julio. Se somete ahora a un único régimen jurídico sustantivo la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al margen de que



éstas actúen en régimen de Derecho público o en régimen de Derecho privado. Ello resulta de la nueva redacción del art. 144, que se remite ahora a la Ley 30/1992 no solo en los aspectos procedimentales sino también en los aspectos sustanciales (arts. 139, 140 y 141), de modo que el régimen jurídico de esa responsabilidad “de Derecho privado” no es ya el previsto en el Código Civil, sino el propio de la responsabilidad administrativa.

La reforma del art. 146.1 que se refería a la responsabilidad civil directa del personal al servicio de las Administraciones Públicas también obedece a la misma línea de unificación de tratamiento normativo pues parece dirigida a evitar que, desde la responsabilidad civil directa del funcionario, se trate de conseguir directa un resarcimiento a cargo de la Administración. El nuevo texto del art. 146.1 suprime toda mención de la responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones Públicas por los daños producidos en el desempeño del servicio, responsabilidad que venía reconocida por el art. 81.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y que<sup>4</sup> estaba regulada por la Ley de 5 de abril de 1904 y su Reglamento provisional aprobado por Real Decreto de 23 de septiembre de 1904. La disposición derogatoria única de la Ley 4/1999 deroga expresamente esos preceptos.

El Consejo de Estado, ya en su dictamen 1.071/91, de 31 de octubre de 1991, sobre el anteproyecto de la Ley 30/1992, no se mostró favorable al mantenimiento de un precepto en el que se afirmara la responsabilidad solidaria entre la Administración y el funcionario culpable, por las cuestiones que podrían surgir respecto a su tratamiento procesal. Lógicamente, por ello, se ha mostrado ahora favorable a la supresión del antiguo número 1 del art. 146 considerando que la misma es coherente con el régimen unificador de la responsabilidad de la Administración establecido en la Ley y evita las dudas que se habían suscitado sobre la interpretación de ese apartado en su conexión con el art. 145 (dictamen 5356/97, de 22 de enero de 1998) El Consejo de Estado al valorar muy positivamente la reforma del art. 146,1 ha indicado que con esta previsión se viene a clarificar el

régimen instaurado por la Ley 30/1992 que al establecer la responsabilidad directa de la Administración (artículo 145.1), había ya derogado el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 que permitía a los particulares dirigirse directamente contra las Autoridades y funcionarios causantes del daño. Asimismo, el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, derogó el artículo 135.3 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa que, tras permitir a los lesionados exigir la responsabilidad solidaria de la Administración y de los funcionarios, se remitía a la Ley de 5 de abril de 1904.

La nueva idea de partida es la responsabilidad directa solo de la Administración por las actuaciones de los funcionarios que se produzcan en el ámbito del funcionamiento del servicio; sólo las que se deriven de un delito o se produzcan en la actuación privada del funcionario darán lugar a su responsabilidad civil extracontractual directa. Con ello, la Ley 4/1999 evita el uso de mecanismos indirectos de imputación de la responsabilidad a la Administración desde la “persecución” civil del funcionario responsable. A partir de ahora habrá de demandarse directamente a la Administración, y esa responsabilidad en todo caso, se haya actuado en régimen de Derecho privado o en régimen de Derecho público, se someterá a los principios y reglas de la responsabilidad administrativa.

Otra reforma importante y de especial trascendencia que introduce la Ley 4/1999 es la del número 1 del art. 141 sobre “indemnización”<sup>96</sup>. Este nuevo número 1 añade al texto anterior según el cual solo son indemnizables los daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, el siguiente párrafo “no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

---

<sup>96</sup> También se reforma el número 3, previendo, como había venido siendo sugerido por el Consejo de Estado (Dictámenes 897/91, de 18 de julio, 695/95, de 22 de julio y 1.315/95, de 20 de julio, entre muchos otros) la actualización de la indemnización según el índice de precios al consumo, manteniendo la remisión a la Ley General Presupuestaria respecto a los intereses de demora en el pago.

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

La exposición de motivos entiende que “en el art. 141 se matizan los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad”. A examinar este artículo en el ya citado dictamen 5.356/97, el Consejo de Estado puso de relieve que el artículo 139.1 de la Ley 30/1992 prevé la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración (también el 106.2 de la Constitución, como antes el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957), y que tal fuerza mayor constituye una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que de haberse podido prever fuera inevitable (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1988, de 14 de febrero de 1994, de 3 de mayo de 1995), y que el supuesto que se introduce en este artículo (los "hechos o circunstancias" con eficacia exonerante han de ser imprevisibles o inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento en que acaecen y su prueba corresponderá a la Administración), se considera legalmente como un supuesto de fuerza mayor

“cuya especificación cumple una función orientadora de eventuales interpretaciones que, desde cierta perplejidad, pudieran conducir a resultados desviados por el legítimo deseo de no dejar en desamparo situaciones capaces de conmover los más nobles sentimientos humanos. En atención a ello y al mismo tiempo, el anteproyecto apela expresamente a las "prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer" para atender a reparar tales daños; pero no con fundamento en la institución de la responsabilidad de la Administración en la que el principio de indemnidad pudiera requerir una reparación integral del daño, sino por motivos de solidaridad. Es el caso del Real Decreto-ley 9/1993, de 28 de mayo, por el que se conceden ayudas a los afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) como consecuencia de ciertas actuaciones realizadas en el sistema sanitario público antes de que el virus fuera detectado y conocidas sus

vías de contagio” (dictamen 5356/97, de 22 de enero de 1998).

Pese a esa declarada voluntad del legislador, la norma puede que no se haya limitado a concretar un supuesto legal específico “de fuerza mayor”. La referencia al estado de la ciencia acentúa lo fortuito en la causación del daño, e incluso puede justificar la exoneración de la responsabilidad administrativa, pero no porque se trate propiamente de una fuerza mayor en sentido estricto, sino porque se extiende la exoneración a un accidente fortuito que, de otro modo, no habría exonerado de responsabilidad administrativa. El nuevo art. 141.1 se refiere genéricamente a la exclusión de indemnización de “daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar”, lo que implica una cierta vinculación entre la injusticia, anomalía del daño y la no obligación de soportarlo, y la posibilidad de preverlo y evitarlo. La falta de medidas de previsión o de evitación del daño, lo convierten en ilícito pero esa omisión supone de por sí anormalidad en el funcionamiento del servicio público que ha de operar adoptando las medidas adecuadas de previsión o evitación de daños.

La nueva redacción del art. 141, aunque confirma la diversidad de criterios a tener en cuenta para la imputación de la responsabilidad de la Administración, e incluye dentro de ellos la no previsión o no prevención del delito dañoso, no ha dejado claro cuando la imprevisión e inevitabilidad del daño opera como supuesto excluyente de responsabilidad y cuando ésta debe ser objetiva en sentido estricto, reparando también los daños inevitables. Se propicia en todo caso una mejor clarificación de los elementos estructurales de la responsabilidad administrativa y una fijación más precisa de los límites de la imputación responsabilidad a la Administración, tanto en relación al elemento de ilicitud del daño resarcible como a la relación de causalidad necesaria entre el daño y la actuación administrativa.

El nuevo art. 141 es un desafío para el intérprete al completar y, al mismo tiempo, rectificar el genérico art. 139, pero también ese artículo crea un margen de inseguridad e imprecisión que muestra la insuficiencia y el carácter incompleto de la

reforma legislativa, que sigue dejando al intérprete la elección del criterio de imputación aplicable en cada caso, sin establecer con claridad los supuestos que siguen siendo necesarios e imprescindibles de responsabilidad por riesgo y aquellos en los que la responsabilidad se genera en función de una omisión o de una conducta indebida o incorrecta de la Administración.

La reforma del art. 145, sobre exigencia de responsabilidad patrimonial de las Autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, también es relevante. Aparte de suprimir el adverbio “directamente” (término que este Consejo de Estado criticó entonces por carecer de sentido, ser una obviedad y un posible germen de dudas o hipotéticos o gratuitos problemas), en la nueva versión del art. 145 se sustituye el término “podrá exigir” por “exigirá de oficio”, transformando en obligatoria la mera posibilidad de que la Administración que hubiere indemnizado a los lesionados exigiera de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave.

La reforma trata de hacer obligatorio el ejercicio de la acción de regreso, pero la circunscribe a los supuestos de dolo o culpa o negligencia grave, y, además, reitera, en el apartado dos del número 2 una serie de criterios, como el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y la relación con la producción del resultado dañoso, que permite al menos un cierto margen de apreciación al respecto. La acción de regreso ha tenido un escaso resultado práctico, como en diversas ocasiones ha tenido ocasión de señalar este Consejo de Estado. La Ley 4/1999 trata de establecer un mejor equilibrio entre la responsabilidad directa y la responsabilidad personal del funcionario provocador directo del daño, para suprimir la inmunidad actual de hecho de las autoridades o funcionarios cuando su grave conducta ilícita ha producido daños a terceros que han de ser resarcidos por la Administración. También aquí se abre una nueva y delicada dinámica sobre el uso medido y adecuado de esta acción de regreso.

Estas importantes modificaciones del marco legal del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas habrán de ser objeto de mayor reflexión y un examen más detenido por éste Consejo de Estado con ocasión de los expedientes sobre responsabilidad patrimonial que le sean sometidos a dictamen. Algunas de esas modificaciones, sin duda alguna, podrán resolver varios de los problemas que ha venido planteado la aplicación de la Ley 30/1992, pero no es seguro que los resuelva todos.. Sólo el tiempo podrá mostrar si resulta necesaria una intervención legal adicional más detenida y detallada que clarifique numerosos aspectos dudosos o abiertos del régimen de responsabilidad administrativa, algunos de los cuales han quedado anteriormente expuestos, delimite de forma más precisa el ámbito subjetivo y los criterios de imputación de la responsabilidad patrimonial directa de la Administración.