



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 / 2 0 0 1

La Laguna, a 8 de marzo de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Cultura y Deportes en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.C.S., como consecuencia de los daños ocasionados en su vehículo cuando se encontraba estacionado en el aparcamiento del Colegio Público "Oasis de Maspalomas" (EXP. 11/2001 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen versa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) de referencia, a adoptar por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), que actúa el servicio público educativo (cfr. artículos 32.1 y 22.3 del Estatuto de Autonomía, EAC; y el Reglamento orgánico de la citada Consejería, ROCECD, aprobado por el Decreto 305/91, modificado posteriormente por otros diversos Decretos).

La Propuesta en cuestión admite la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración actuante del servicio, pero entendiendo que aquella es la prevista, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (CE), en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en esta materia (RPRP), aprobado por Real Decreto 429/93.

\* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez y Reyes Reyes.

\* **VOTO PARTICULAR:** Sr. Millán Hernández.

Considerando que se dan las circunstancias legal y reglamentariamente determinadas al respecto, sostiene que es exigible la indicada responsabilidad por T.C.S., como propietaria del bien dañado en este supuesto, el automóvil que resultó con rotura del parabrisas a consecuencia del impacto sobre el mismo de un balón de baloncesto procedente de la cancha donde se practicaba dicho juego del Colegio Público "Oasis de Maspalomas", en el sur de Gran Canaria, a última hora de la mañana del día 17 de junio de 1999, estando aparcado el vehículo dañado en el lugar del centro escolar indicado habilitado para ser usado al efecto por su personal.

En este orden de cosas, según se desprende del expediente que lo formaliza remitido a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen, que produce el titular del Departamento administrativo actuante en virtud de lo previsto en el artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), modificado por el artículo 5.2 de la Ley autonómica 2/2000, el procedimiento de responsabilidad se inició con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/99, que modifica la Ley 30/92, la inicial LRJAP-PAC, es por tanto ésta la regulación aplicable, así como, en su caso, el RPRP, al que de todos modos no afecta la modificación legal antedicha.

## II

1. La cuestión a dilucidar ante todo es, precisamente, si la reclamación la presenta la afectada en condición de particular o de funcionario, distinción que resulta determinante para conocer tanto el fundamento jurídico del derecho que se ejerce, en exigencia de la responsabilidad de la Administración, como el procedimiento a seguir para tramitar y resolver aquélla, así como la preceptividad para solicitar Dictamen del Consejo Consultivo sobre la correspondiente Propuesta de Resolución.

Al respecto, ha de reseñarse que sobre esta cuestión se ha pronunciado el Consejo de Estado tanto en numerosos Dictámenes a partir de los emitidos en junio de 1983 (cfr. entre otros Dictámenes 814/91, 846/92, 199/94, 988/94, 1917/94, 2368/95, 3311/97, 2309/98 y 3115/98), como en la Memoria de Actividades del año 1983, pero también el Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana (cfr. por todos Dictámenes 667 y 690 de 1998) o la Comisión Asesora del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña (cfr. Dictamen 11/93).

Resulta comúnmente entendido por todos estos Organismos consultivos -lo cual nos ha llevado reflexionando sobre ellos a cambiar nuestro criterio anterior y a

estimar que dicho parecer es correcto- que ha de distinguirse a los efectos de la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios los que se generen en su relación con los particulares o con los funcionarios. Desde luego, es a los primeros a los que se refieren explícitamente la Constitución (cfr. artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. artículo 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella no es de servicios y, por ende, es contractual la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato.

En efecto, la Administración sí está obligada a resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, conforme a los artículos 23.4 de la Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), cuyo antecedente, derogado por esta Ley expresamente, es el artículo 101.1 y 2 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/64; y 82.4 de la Ley autonómica 2/87, de la Función Pública Canaria (LFPC), excluyéndoseles entonces del régimen general de responsabilidad patrimonial. Por tanto, el título de donde surge el deber de indemnizar la Administración en estos supuestos no es el mismo que el de los particulares. Es un título jurídico distinto que explica y justifica la reparación en términos de atención a las necesidades que experimentan los agentes públicos con ocasión o como consecuencia del cumplimiento de sus funciones (cfr. Dictamen Consejo de Estado núm. 3.311/97).

En el caso que nos ocupa, parece claro que el daño se ha causado a una funcionaria en un bien de su propiedad con ocasión de la prestación de un servicio, y en relación con la realización de sus funciones como tal funcionaria, al suceder el hecho lesivo en su centro de trabajo y teniendo autorización para acceder a tal centro con el referido bien, considerando conectado este estacionamiento del vehículo directamente con el ejercicio de su tarea profesional como funcionario. Por eso, resulta que la lesión se le genera por razón del servicio y, por tanto, su derecho

a ser indemnizado tiene como concreto fundamento el deber de la Administración de indemnizar tal lesión, debiendo responder específicamente por daños a su personal.

2. Lógicamente, si el fundamento del derecho indemnizatorio de los funcionarios por el funcionamiento administrativo no es la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino el deber específico de ésta de resarcir los daños que aquél cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa tal derecho no debe ser el que, a partir de la regulación de la LRJAP-PAC en la materia y con habilitación concreta en el artículo 142.3 de la misma, se establece por el RPRP para los concretos casos de daños a particulares.

Pese a que no está regulado un procedimiento específico para la resolución de los supuestos de indemnización por razón del servicio, aunque debiera haberlo con carácter general como pone de manifiesto el Consejo de Estado, se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales en orden a tramitar indemnizaciones de este orden a los funcionarios, incluyendo casos de daños a determinados funcionarios seguramente por la dificultad o peligrosidad de sus funciones; todos ellos diferenciados entre sí pero equiparables tanto por su común fundamento del derecho indemnizatorio a reconocer, como por el hecho de que ninguno es el ordenado en el RPRP. Es más, también hay un procedimiento para resolver indemnizaciones a particulares, cual es el prevenido por daños causados por terrorismo, que asimismo es específico y distinto al del RPRP.

Sin embargo, habrá que aceptar que el procedimiento a seguir, no siendo el del RPRP ni existiendo uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, deberá ser el procedimiento administrativo común determinado en la LRJAP-PAC.

3. Finalmente se ha de dilucidar si, tratándose de una reclamación indemnizatoria por daños a funcionarios, con un particular fundamento del derecho a ser indemnizado y/o deber de indemnizar y a tramitar por el procedimiento administrativo común, es preceptiva la solicitud de Dictamen sobre la correspondiente Propuesta resolutoria del órgano instructor. Y ello, sin perjuicio de que siempre pueda el decisor recabar facultativamente tal Dictamen en todos o algunos de los elementos de tal Propuesta; posibilidad contemplada en la regulación de este Organismo y admitida por el Consejo de Estado (cfr. artículos 3.1 y 12, LCCC y 7 y 8 de su Reglamento).

El mismo Organismo consultivo estatal entiende que en estos supuestos no es preceptiva la solicitud porque la reclamación no la presenta un particular, sino un funcionario que, en cuanto tal, tiene con la Administración una relación especial de sujeción y, congruentemente con ello, un derecho indemnizatorio especial, no teniendo aquél fundamento en la responsabilidad patrimonial de la Administración en los particulares. Es más, en la regulación de los dispersos procedimientos vigentes para resolver la reclamación de indemnización por daños causados en razón del servicio no existe nunca tal preceptividad. Y ello, pese a que el citado artículo 22.13 LOCE no hace distinciones al respecto, previendo que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado.

En cuanto a nuestra LCCC, el artículo 10.6 viene a remitirse a la legislación aplicable en cada caso, disponiendo que es preceptiva la solicitud de Dictamen previo en actuaciones de la Comunidad Autónoma, y por ende de su Administración, en que tal legislación requiera el Dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Pues bien, la LMRFP ni la LFPC requieren el Dictamen preceptivo del Consejo de Estado ni del Organismo consultivo de la Comunidad Autónoma. Por consiguiente, en los supuestos de indemnización derivados de las mencionadas Leyes no es preceptivo el Dictamen de este Consejo.

Al no ser necesario el Dictamen requerido con carácter preceptivo para resolver el expediente administrativo a tramitar y no haberse solicitado la consulta de manera facultativa, impide a este Organismo emitir su parecer en cuanto al fondo del asunto.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, puesto que la fundamentación de indemnizar en la misma proviene de un título distinto al que en realidad se apoya y el procedimiento a seguir para su determinación es diferente, y no siendo en este procedimiento el Dictamen de este Consejo preceptivo, no se entra a conocer sobre el fondo de la reclamación formulada, conforme se razona en el Fundamento II.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO DEL CONSEJO CONSULTIVO EXCMO. SR. DON CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ AL DICTAMEN 31/2001.**

El Consejero que suscribe disiente del Dictamen mayoritario por considerar que, en el caso concreto que se analiza, no procede la indemnización por razón del servicio en el ámbito de las relaciones jurídicas específicas -como es la funcionarial- a las que se refiere el art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y 82.4, de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, sino el procedimiento de responsabilidad patrimonial de los arts. 106.2 de la CE, 139.1 y siguientes de la Ley 30/1992.

Con carácter previo se hace necesario precisar que el Dictamen aprobado por mayoría no plantea adecuadamente el supuesto de hecho del que extrae la aplicación de la vía resarcitoria por razón del servicio, que ha de obtenerse necesariamente del Fundamento I, Antecedente, cuando se recoge la postura de la Administración: automóvil dañado, propiedad de un docente, con rotura del parabrisas por impacto de un balón procedente de la cancha de juego, cuando se encontraba aparcado en el centro escolar. Tal omisión explica la falta de conexión del supuesto concreto con las aseveraciones de que el daño se ha producido (...) "con ocasión de la prestación de un servicio" "y en relación con la realización de sus funciones como tal funcionario", por "suceder el hecho lesivo en su centro de trabajo y teniendo autorización para acceder a tal centro con el referido bien", considerando conectado sin más el mero hecho del estacionamiento del vehículo directamente con "el ejercicio de su tarea profesional".

De la composición del relato, lo que se pretende obtener es sumamente parco: si el vehículo estaba aparcado con autorización en el centro escolar, el daño originado se produce "con ocasión de la prestación del servicio" y "en relación directa con sus funciones (de la docente) como funcionaria".

En apoyo de tal conclusión genérica, se cita el Dictamen del Consejo de Estado núm 3.311/1997, de 26 de junio, sin tener en cuenta que el citado Dictamen se contrae a la problemática de la no preceptividad del informe del Consejo de Estado respecto de la reclamación de daños formulada por sujetos unidos con la Administración Pública por un vínculo especial de sujeción, derivado de una relación de servicio, como, por ejemplo, el derecho a la indemnización del funcionario que es trasladado de destino cuando el nuevo puesto de trabajo está ubicado en otro término municipal; o cuando se tramita un expediente para examinar la eventual

indemnización de los daños materiales sufridos por un funcionario policial en acto de servicio e incluso respecto de las indemnizaciones de quienes no siendo en sentido estricto "funcionarios" pero que circunstancialmente desarrollan o cumplen funciones públicas, como los ciudadanos que forman parte de un Jurado o de la Administración Electoral. Supuestos, diametralmente distintos del que es objeto de Dictamen del Consejo Consultivo.

Para la aplicación legal de la vía de la indemnización por razón del servicio, se requiere, en nuestra opinión, que el daño esté directamente relacionado con el ejercicio de una función pública, como reparación debida por la Administración a sus funcionarios, propia de la relación de empleo, por la razón de que la cualidad de funcionario del reclamante no abarca todos los ámbitos de sus actividades profesionales, de tal manera que los daños desvinculados de la condición profesional de funcionario y achacables al desenvolvimiento de los servicios públicos, deben tramitarse por el procedimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

La argumentación del Dictamen, por consiguiente, se basa en el aspecto subjetivo, cualidad de funcionario del reclamante, como contraposición a "particular", y en el lugar, aparcamiento del centro escolar en el que se encontraba el vehículo, para excluir la posibilidad de la tramitación del expediente a través de la vía prevista en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, con las consecuencias que se extraen: la no preceptividad del Dictamen (art. 10.6 de la LCC) y la omisión de entrar a resolver acerca de la concurrencia de relación de causalidad y la valoración, en su caso, del perjuicio.

Es evidente que la expresión "particulares" que utiliza el art. 139.1 LRJPA, comprende no sólo "los particulares", sino cualquier persona, sea física o jurídica, pública o privada (SSTS 24 de febrero de 1994 y 14 de octubre de 1994) que hubiera sufrido la lesión que reúna los requisitos que la ley establece. El "lesionado", como señala el art. 134.1 RE, será el titular del derecho a indemnización y, por tanto, el que ostenta legitimación activa para incoar y obtener del procedimiento del que sea objeto el reconocimiento del derecho.

El Consejo de Estado tampoco excluye la posibilidad de que entre dos Administraciones Públicas se pueda plantear la exigencia de responsabilidad y que éstas puedan ser tenidas como "particulares" a los efectos de la aplicación de la

responsabilidad extracontractual y objetiva de la Administración (Dictámenes, entre otros, 3.134/97, de 26 de junio; 4.945/97, de 13 de noviembre; 1.289/99, de 20 de mayo).

Lo mismo cabe señalar respecto de los "funcionarios" cuya mera condición de personal al servicio de la Administración no permite excluirlos en cualquier circunstancia de la aplicación del procedimiento previsto en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, ya que, cuando el daño se achaca, como ya se expuso anteriormente, al desenvolvimiento del servicio público, aunque el lesionado sea funcionario público, queda incluido en el concepto de "particulares" a que se refiere el instituto de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

Así, consta en el expediente administrativo que acompaña a la PR el informe de la Inspección de Educación, en el que se manifiesta, tras la indagación efectuada, que el balón que impactó con el vehículo de la docente cayó fuera del recinto deportivo accidentalmente, "no habiendo mediado intencionalidad por parte del alumnado".

No es suficiente, por tanto, para excluir la aplicación del procedimiento previsto en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/1992, que el lesionado sea "funcionario" docente, como en este caso, sino que se requiere, además, que el daño se produzca en el seno, como consecuencia o derivado de la relación funcionarial. Así, señala el Consejo de Estado, en un caso análogo al que constituye el objeto del presente Dictamen, por daños ocasionados también en un vehículo cuando se encontraba en el aparcamiento de un Instituto Público de Educación Secundaria, reuniendo su propietaria la condición de personal al servicio de la Administración pública, que "la condición de "funcionario" no excluye, obviamente, la posibilidad de que puedan efectivamente accionar a través de la vía prevista en los citados arts. 139 y ss., especialmente cuando los daños y perjuicios alegados no tengan una conexión directa con la actividad propia de la condición de personal al servicio de la Administración (DCE 2.411/1999, de 23 de septiembre).

Por otro lado, la circunstancia de encontrarse el vehículo estacionado en el aparcamiento del centro escolar tampoco "per se" es elemento esencial, sino que es precisa la concurrencia de la necesaria conexión con el desarrollo de la actividad propia del funcionario, por cuanto además de no tratarse de un aparcamiento vigilado, dado el carácter docente de la reclamante, es obvio que se trata de una función para la que no precisa la utilización de su vehículo particular.



Y dado que el daño no guarda relación alguna, ni directa ni indirectamente, con la actividad funcional de la profesora, es evidente que la reclamación de T.C.S. se verifica a título de "particular", siendo, por ello, inaplicable legalmente, en este caso concreto, el cauce procedimental de la indemnización por razón del servicio, que sigue el Dictamen aprobado por mayoría.

Lo contrario supondría extender el procedimiento de la indemnización por razón del servicio, a cualquier circunstancia, con tal de que el reclamante reúna la condición de funcionario y que el daño se produzca en un centro público, sin atender a si la acción se produce o no por un tercero o si se sitúa o es inherente o no al ámbito propio de la relación funcional o al ejercicio de la tarea profesional.

En consecuencia, y dado que del expediente administrativo no se obtiene ningún atisbo de que la lesión se produzca por razón de la relación profesional de docente de la reclamante, el cauce procedimental de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración es el adecuado, y no el de la indemnización por razón del servicio, conforme con lo anteriormente expuesto, lo que determina la preceptividad del Dictamen, art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, como requisito esencial de carácter garantizador no sólo para el reclamante, sino también para la Administración.

Aceptada la cuestión bajo esta perspectiva, cabe señalar que el expediente se tramitó de manera adecuada, concurriendo los requisitos exigibles por los artículos 139 y ss., existiendo relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño causado, procediendo haber estimado conforme a Derecho la PR sometida a Dictamen, por el importe de 51.433 ptas. al que asciende el arreglo del parabrisas del vehículo, de acuerdo con las facturas de reparación.