



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 3 / 2 0 0 1

La Laguna, a 12 de julio 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 J.M.B.C., como consecuencia de los daños ocasionados en la vivienda habitada por él y propiedad de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, ubicada dentro del recinto del IES "Nueva Isleta Tony Gallardo", de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 89/2001 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El presente Dictamen explicita la opinión de este Organismo sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) culminatoria de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por reclamación de indemnización por daños, derivados alegadamente del funcionamiento del servicio público educativo que presenta J.M.B.C. ante la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Administración autonómica, estando aquél legitimado al efecto por ser el propietario de los bienes presuntamente dañados y siendo competente para tramitar y resolver tal reclamación el Departamento administrativo citado (cfr. artículos 32.1 y 22.3 del Estatuto de Autonomía, así como el Reglamento Orgánico de la Consejería).

La Propuesta admite la responsabilidad patrimonial de la Administración actuante del servicio y dispone que se indemnice al reclamante en la cantidad reclamada, considerando que tal responsabilidad es la correspondiente al derecho indemnizatorio previsto en el artículo 106.2 de la Constitución, viniendo una y otro regulados en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

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.

En este orden de cosas, según se desprende del expediente que formaliza el procedimiento 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), el referido procedimiento se tramita con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/99, que modifica la Ley 30/92, la inicial LRJAP-PAC, por lo que sería ésta la regulación aplicable, así como, en su caso, el RPRP.

II

Sin embargo, la cuestión a dilucidar ante todo es, precisamente, si es de aplicación la regulación antes citada al caso que nos ocupa, siendo determinante para ello aclarar previamente la condición o estatuto del reclamante; es decir, si la reclamación se formula por un particular o por un funcionario, pues es distinto en cada caso tanto el fundamento jurídico del derecho indemnizatorio, como el procedimiento a seguir para exigir la correspondiente responsabilidad de la Administración actuante y, por ende, la preceptividad o no de solicitar Dictamen de este Organismo.

1. En efecto, sobre este asunto 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 mencionado 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).

Y es comúnmente entendido por todos estos Organismos consultivos en base a razonamientos similares o parecidos que, a los efectos de la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios que genere el funcionamiento de sus servicios o actividades públicas, han de diferenciarse los supuestos en que aquéllos afecten a particulares de los que interesan a funcionarios. Y este Organismo, tras analizar este parecer y su fundamentación, lo ha considerado correcto, pronunciándose en esta línea a partir del Dictamen 31/2001 en sucesivos

pronunciamientos en este tipo de supuestos y referidos, por demás, a Propuestas de Resolución producidas por la Consejería de Educación, Cultura y Deportes.

Pues bien, el referido Dictamen 31/2001 señalaba que: "Desde luego, es a los primeros (los particulares) a los que se refiere 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".

Lo que no obsta para que, como asimismo se indica en el Dictamen citado, la Administración deba resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, pero este deber está previsto específicamente en la normativa sobre Función Pública [cfr. 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)], de manera que parece clara su exclusión del régimen general de responsabilidad patrimonial, o, si se prefiere, del que afecta a los particulares.

En definitiva, en la línea del Dictamen del Consejo de Estado (3.311/97), el Dictamen señala que el título o norma que fundamenta el deber de la Administración de indemnizar a sus funcionarios es diferente a la que la obliga a hacerlo a los particulares, siendo el particular fin de aquélla la reparación de los daños que sufran los agentes públicos siempre que ello ocurra con ocasión o como consecuencia del cumplimiento de sus funciones o al prestar el servicio que tienen encomendado.

Justamente, en este supuesto también sucede que el daño causado a un funcionario en bienes de su propiedad se produce con ocasión de la prestación de un

servicio y a consecuencia del ejercicio de sus funciones, al suceder el hecho lesivo en la vivienda del conserje de un centro educativo.

2. Lógicamente, si el derecho de los funcionarios a ser indemnizados por el funcionamiento administrativo no se corresponde con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino con el deber específico de ésta de reparar los daños que aquél cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio de 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.

Desde luego, no está regulado un procedimiento general para la resolución de los supuestos de indemnización por razón del servicio, pese a que debiera haberlo como razonadamente pone de manifiesto el Consejo de Estado. Y, aunque se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para tramitar indemnizaciones a funcionarios, como aquellos particularizados por la especial dificultad o peligrosidad de sus funciones, todos estos procedimientos específicos y distintos entre sí son 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.

En resumidas cuentas, no siendo el del RPRP, ni existiendo uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, el procedimiento a seguir ha de ser el administrativo común determinado en la LRJAP-PAC.

3. Finalmente, a la vista de los presupuestos precedentemente expuestos, no es preceptiva la solicitud de Dictamen sobre la correspondiente Propuesta resolutoria del órgano instructor. Y ello, sin perjuicio de que siempre pueda el órgano decisor recabar facultativamente tal Dictamen en todos o algunos de los elementos de tal Propuesta; posibilidad contemplada en la regulación de este Organismo y también 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 no sólo es una garantía para los particulares y no para los funcionarios, sino porque sólo se contempla en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración; es decir, respecto a la Propuesta de Resolución del procedimiento a seguir para tramitar y resolver reclamaciones de indemnización formuladas por particulares, pero no cuando las formulan funcionarios en ejercicio de su específico derecho indemnizatorio, diferente al de los particulares y resuelto por otra vía procedimental, sea ésta la administrativa común o los diversos procedimientos específicos previstos al respecto, en los que no existe nunca tal preceptividad.

Y ello, pese a que el artículo 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado 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.

Pero este posible argumento a favor de la preceptividad no cabe siquiera ser aducido en nuestra Comunidad Autónoma porque el artículo 10.6, LCCC se remite al efecto 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. Y la LMRFP o la LFPC no exigen Dictamen previo del Consejo de Estado ni del Organismo consultivo de la Comunidad Autónoma en materia de indemnización por razón del servicio; esto es, no es preceptiva su solicitud sobre las correspondientes Propuestas resolutorias.

Consecuentemente, al no ser necesario recabar el Dictamen sobre la Propuesta que trae causa y no haber sido aquél solicitado facultativamente, no procede ahora analizar el fondo del asunto al que dicha Propuesta se refiere, sin perjuicio de la posibilidad de hacerlo si se produce la solicitud según se indica en el primer párrafo de este punto.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, pues la fundamentación del deber de indemnizar expuesta en la misma proviene de un título no aplicable al

supuesto del que se trata, teniendo el interesado condición de funcionario. Por ende, el procedimiento a seguir para tramitar y resolver la reclamación formulada no es el de responsabilidad patrimonial, sino el expuesto en el Punto 2 del Fundamento II, no entrándose a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada al no ser preceptiva la solicitud de Dictamen.