

LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION MILITAR EN LA DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO

J. Leandro MARTINEZ-CARLOS RUIZ
Capitán Auditor del Aire
Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO

1. Responsabilidad del Estado y prestación de garantías en el proceso penal. 2. El artículo 206 del Código de Justicia Militar: su vigencia. 3. Obligatoriedad del pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad civil en las Sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales militares. 4. El artículo 40 de la L.R.J.A.E. y la Administración Militar. 5. Mecanismos especiales de resarcimiento: pensiones extraordinarias y resarcimiento a funcionarios.

Las breves líneas que siguen pretenden recoger algunas consultas —las más características— del Consejo de Estado. Al hilo de las mismas, exponemos sucintamente algunas ideas propias sobre problemática considerada.

Quisiéramos, por otra parte, recordar con estas notas al Capitán Auditor de Guerra del Cuerpo Jurídico Militar, DON IGNACIO MATEO GUTIÉRREZ, recientemente fallecido.

1. Responsabilidad del Estado y prestación de garantías en el proceso penal.

La actividad desarrollada por las Fuerzas Armadas y la inexistencia de límites nítidos entre la competencia atribuida a la jurisdicción militar y ordinaria hace que frecuentemente, por órganos de esta última, se dicten autos de procesamiento contra militares por supuestos delitos de imprudencia cometidos con ocasión del servicio. En estos pro-

cedimientos, es usual el decretar la libertad provisional de los encausados y la constitución de la correspondiente fianza con el fin de asegurar las posibles responsabilidades que pudieren derivarse del hecho. Por lo general, estas fianzas y garantías suelen ser elevadas y exceden de las modestas posibilidades económicas de los afectados. ¿Cabe que el Estado, con carácter general, asuma la cobertura de las responsabilidades pecuniarias en asuntos que sean consecuencia del normal desempeño de sus cargos? Para dar respuesta a tal interrogante es preciso distinguir las clases de fianzas exigibles a los funcionarios.

—*Fianza en caso de libertad provisional*: Como es sabido, la prisión provisional es la medida cautelar consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el Juez Instructor competente, por la que se ingresa a aquélla en un establecimiento penitenciario, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena. Por el contrario, la libertad provisional es una medida intermedia entre la prisión preventiva y la completa libertad. El procesado que queda en esta última situación de libertad provisional asume la obligación de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conozca de la causa (art. 537 de la LECrim). La libertad se puede decretar con fianza o sin ella (LECRim., art. 529). A este tipo de fianza se denomina *carcelaria*. Su objeto es asegurar la presencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o Tribunal que conozca de la Causa. Puede ser prestada por el procesado o por un tercero, personal, pignoratícia o hipotecariamente (LECRim, art. 591). En el caso de que el procesado deje de comparecer a la presencia judicial cuando fuere llamado, sin justificar causa que se lo impida, se hace efectiva inmediatamente. El procedimiento seguido a tal fin es la vía de apremio. Su importe sirve para satisfacer las costas causadas y el resto se adjudica al Estado (LECRim., art. 532). ¿Puede el Estado a la vista de los antecedentes señalados prestar la fianza carcelaria? Entendemos que no. De admitirse la solución afirmativa, el Estado sería fiador y acreedor afianzado a un tiempo. Además, caso de incumplimiento de la obligación de comparecer por parte del funcionario, sería preciso hacer efectiva dicha fianza mediante la vía de apremio, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley General Presupuestaria que prescribe que «Los Tribunales, Jueces y Autoridades Administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública». Por ello, es preciso concluir optando por la solución negativa. La fianza carcelaria sólo puede pues ser prestada por el funcionario o un tercero, distinto del Estado.

—*Fianza iudicatum solvi*: Junto a la fianza carcelaria, la Ley de En-

juiciamiento Criminal perfila la existencia de una *fianza iudicatum solvi* que tiene por objeto asegurar todas las responsabilidades pecuniarias que pudieren declararse. Sólo cabe hacerla efectiva cuando la sentencia quede firme. A la interrogante de si el Estado puede prestar esta fianza iudicatum solvi, es preciso, igualmente, contestar de manera negativa puesto que los artículos 22 y 206 del Código Penal y Código de Justicia Militar, respectivamente, establecen la responsabilidad subsidaria del Estado por razón de los delitos cometidos por sus funcionarios, y no hay fundamento legal alguno para que proceda a la cobertura anticipada de una responsabilidad pecuniaria que el ordenamiento sólo prevé como subsidiaria. Además, las medidas cautelares que se pueden adoptar en el período sumarial pueden afectar al responsable civil subsidiario ya que el Juez está facultado para ordenar que preste fianza éste último, o, en su defecto, para dictar orden de embargo de sus bienes con el fin de asegurar las posibles responsabilidades derivadas del delito; ante tal situación, lo expuesto en el caso de la fianza carcelaria tiene plena aplicabilidad a la cuestión abordada.

2. *El artículo 206 del Código de Justicia Militar: su vigencia.*

Por otra parte, es habitual que, como consecuencia de producirse hechos que generan responsabilidad extracontractual del Estado, la Autoridad Militar disponga la iniciación de las correspondientes diligencias previas que ocasionalmente desembocan en el correspondiente proceso penal terminado por sentencia.

Cuando la sentencia es condenatoria, lo usual es que contenga un pronunciamiento preciso sobre la indemnización que el culpable debe abonar al perjudicado en concepto de responsabilidad civil derivada de delito o falta. En estos casos, es frecuente declarar la responsabilidad subsidaria del Estado —Ramo de Defensa—.

Sin embargo, esta declaración no existe, claro está, en los casos en que la sentencia es absolutoria o en aquellos supuestos en los que no hay pronunciamiento expreso sobre tal cuestión. ¿Significa que la inexistencia de una declaración en tal sentido exonera al Estado de responder caso de insolvencia del funcionario? Entendemos que no por cuanto el mecanismo de la responsabilidad administrativa depende de que concurren los requisitos legalmente establecidos y no de que previamente lo declare así una resolución judicial. En consecuencia, en los supuestos mencionados, el Estado no queda exonerado de asumir las responsabilidades civiles. Ahora bien, para exigirla, el lesionado o sus causahabientes deben de ejercitar la acción civil derivada del delito bajo una forma de instrumentación administrativa. Así lo declaró el Consejo de Estado en su dictamen de 11 de abril de 1962 al señalar que:

«En el actual sistema de responsabilidad de la Administración, existe una cobertura total por las lesiones o daños producidos a través de funcionarios o empleados. Tales hechos productores pueden ser delictivos (ya se trate de delitos dolosos o culposos) y en este caso la instrumentación de dicha responsabilidad puede realizarse de la siguiente forma:

1.º Se puede ejercitar la acción civil derivada del delito, conjuntamente en el proceso penal...

2.º Puede el lesionado o sus causahabientes reservarse la acción de daños y perjuicios para ejercitarla, una vez finalizado el proceso penal. El art. 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé este supuesto y exige que haya recaído sentencia firme en la causa criminal. Se trata en este caso de ejercitar una acción civil derivada de un delito, pero bajo una forma de instrumentación administrativa.

Es este segundo supuesto, precisamente, el que plantea el expediente remitido a este Alto Cuerpo Consultivo, con la particularidad de que la entidad interesada, que ejerció la acción civil conjuntamente con la penal, se ha visto forzada a utilizar la vía administrativa, por inhibición expresa de la Sentencia Penal Militar, en cuanto a la responsabilidad del Estado se refiere.»

Este planteamiento se vio reiterado por el Consejo de Estado en su dictamen de 27 de mayo de 1981, al expresar:

«Por lo dicho, el Consejo de Estado no puede recoger el argumento de que no procede la responsabilidad administrativa porque la sentencia del Consejo de Guerra no declaró la responsabilidad subsidiaria del Estado. Tal declaración no es presupuesto del ejercicio del derecho por el administrado frente a la Administración, dado que ésta debe responder, salvo que se de algún supuesto de exención; la responsabilidad del Estado no deriva de que así se establezca mediante la oportuna resolución judicial, sino que es consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios, según reitera el Derecho vigente.»

Sin embargo, el problema surge en la medida en que es preciso armonizar el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el art. 206 del Código de Justicia Militar, pues, como es sabido, mientras el primero de los preceptos mencionados dispone la responsabilidad objetiva de la Administración, el segundo establece que subsidiariamente puede corresponder al Estado el abono de la indemnización impuesta al condenado.

Una primera solución a la cuestión planteada sería la de entender que, desde la entrada en vigor del art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, quedó derogado, o al menos, vacío de contenido, el art. 206 del Código Marcial por ser innecesario. Este criterio fue el sostenido por el Consejo de Estado en el dictamen anteriormente citado de 11 de abril de 1962:

«El Consejo de Estado debe llamar la atención sobre la sustancial modificación llevada a cabo por las normas vigentes, y es que la Administración responde civilmente de manera directa y no subsidiaria, como estaba previsto en la mecánica del art. 22 del Código Penal Ordinario, en relación con los artículos 206 y 1062 del Código de Justicia Militar, que deben estimarse derogados en este punto.»

Sin embargo, este pronunciamiento del Alto Cuerpo constituye un hito aislado, por cuanto, en ulteriores consultas, ha sostenido la vigencia del precepto del Código Castrense.

De cualquier manera, entendemos que debe optarse por la solución contraria; esto es, por el criterio que mantiene la pervivencia del art. 206 del Código Marcial y del art. 22 del Código Penal, pues el hacerlo así tiene utilidad en determinados casos.

En efecto, el mecanismo general de la responsabilidad del Estado que resulta de la conjunción de la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento con la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado sólo cabe aplicarlo, bien cuando no exista un sistema de responsabilidad estatal específico respecto de ciertos supuestos de hecho, bien cuando, existiendo alguno singular, no haya sido abierto al particular por razones imputables al funcionamiento de la Administración: En consecuencia, siempre que haya un procedimiento específico para hacer efectiva la responsabilidad del Estado, debe seguirse el mismo, sin acudir al prevenido en las mencionadas leyes de Expropiación y de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Uno de estos procedimientos singulares es el previsto en el art. 206 del Código Marcial que debe considerarse vigente. De acuerdo con su tenor, es preciso que la sentencia se pronuncie expresamente sobre la declaración de responsabilidad subsidiaria del Estado para el caso de que la indemnización a cargo del condenado no se haga efectiva por insolvencia del culpable.

Declarada la insolvencia del reo, si existe pronunciamiento expreso en la sentencia en el sentido de que el Estado debe abonar las cantidades señaladas en concepto de responsabilidad civil, los trámites de ejecución son los prevenidos en el art. 1.062 del Código de Justicia Militar.

Por el contrario, si se omite tal declaración en la resolución judicial, el Estado responde por vía del art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa. Es preciso, entonces, incoar y tramitar el correspondiente expediente administrativo, lo que, por lo general, provoca un notable retraso en el abonado de la indemnización al perjudicado.

3. *Obligatoriedad del pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad civil en las Sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales militares.*

Afirmada la vigencia del art. 206 del Código Marcial, es necesario delimitar su alcance.

El Código de Justicia Militar dispone en el tan citado artículo 206, luego de establecer previamente en su artículo 204, 3.º que la responsabilidad civil derivada de la criminal abarca «la indemnización de perjuicios, que comprenderá los que se hubieren causado, no sólo al agraviado, sino también a su familia o a un tercero», que:

«Cuando la responsabilidad declarada no pudiera hacerse efectiva por insolvencia del culpable o culpables, pertenecientes a cualesquiera de los Ejércitos, y el delito o falta de que se derive aquélla lo hubiesen cometido en ocasión de ejecutar un acto de servicio reglamentariamente ordenado, el Tribunal o Autoridad judicial que conociera del procedimiento podrá acordar dentro del mismo, si lo estima justo, que se exija la responsabilidad subsidiaria del Ejército respectivo en todo o en parte de la civil impuesta...»

El alcance que ha de darse a este precepto puede deducirse de lo afirmado en la Exposición de motivos del Código de Justicia Militar, con base en la cual la *ratio legis* del artículo considerado se puede sintetizar en tres grandes asertos: 1.º Se trata de una norma innovadora respecto a la legislación penal militar existente al momento de dictarse, por cuanto posibilita que la Administración asuma el pago de las indemnizaciones fijadas en concepto de responsabilidad civil derivada de delito o falta, caso de insolvencia de sus servidores; 2. No obstante, no se instaura esta responsabilidad subsidiaria como general y preceptiva, sino que se hace posible su declaración cuando median razones de justicia que se producen por el manifiesto desamparo en que pueden quedar los perjudicados si el condenado, al ser insolvente, no puede reparar el daño; 3.º Y el Tribunal o Autoridad Judicial debe pronunciarse expresamente sobre si procede o no la declaración de responsabilidad subsidiaria.

La Exposición de motivos autoriza, y hasta impone, concluir en la forma prevenida en el tercero de los asertos hechos. En efecto, literalmente se dice que se prohíbe «toda reclamación o apelación contra la

resolución que aquéllos dicten, sea de estimación o de desestimación y deje o no satisfechos los intereses particulares».

A la luz de tan reveladora expresión, puede concluirse que la fórmula «podrá acordar», que el artículo 206 refiere al Tribunal o Autoridad Judicial, no es una norma que permita potestativamente un pronunciamiento que es posible hacer o no hacer. Por el contrario, su sentido es permitir que la Autoridad Judicial, en ciertas ocasiones, declare responsable subsidiario al Estado (cuando existen razones de justicia), lo cual ocurrirá en principio siempre. Pero, cuando se entienda que esas razones no concurren, no basta con omitir toda referencia a la cuestión. Es preciso que expresamente se diga que no hay motivo para que la Administración del Estado responda. Sólo así cobra sentido la alternativa contenida en la Exposición de Motivos, cuya existencia manifiesta la necesidad de un pronunciamiento específico sobre este aspecto, en uno u otro sentido.

4. *El artículo 40 de la L.R.J.A.E. y la Administración Militar.*

Así pues, la inexistencia de un pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad civil derivada del delito no significa que la Administración quede totalmente exonerada de resarcir los daños. La omisión de una declaración en tal sentido determina en consecuencia la imposibilidad de exigir el resarcimiento mediante el procedimiento establecido en el artículo 206 del Código de Justicia Militar. Por ello, el precepto en que amparar dicha obligación de resarcir será usualmente el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. La reclamación de daños se instrumentará en forma administrativa. Los presupuestos, requisitos y condiciones para ejercitar la acción de reclamación de indemnización serán los establecidos en la legislación que la regula —Ley de Expropiación Forzosa, art. 121 y Ley de Régimen Jurídico de la Administración, art. 40—. Consecuentemente, deberá existir un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, a resultas del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En esta última noción, se comprende el actuar de la Administración causante directamente de un daño y la actividad pública creadora de un riesgo que excede de los normales nacidos de la convivencia ciudadana. Así lo expuso el Consejo de Estado en el dictamen emitido en el expediente núm. 46.02, instruido en reclamación de daños y perjuicios a instancia del padre de un joven que, cuando circulaba en su automóvil por una carretera, accedió a un puente con pretiles, en donde se reducía el ancho de la calzada, en el momento en que, en sentido contrario, circulaba un carro de combate que formaba parte de un convoy militar, produciéndose entre ambos vehículos una colisión en la que resultó instantáneamente muerto el conductor del automóvil. Este hecho motivó

la incoación de unas Diligencias Preparatorias por el Juzgado Togado Militar competente. Posteriormente, y por considerarse que no era de aplicación la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, al no ser el carro de combate un «vehículo» sino un «arma autopulsada», se instruyó la correspondiente Causa que culminó con sentencia absoluta del delito de imprudencia con resultado de muerte que se imputaba al conductor del carro de combate. Al evacuar consulta, el Alto Cuerpo Consultivo señalaba que:

«... los antecedentes que se han reseñado acreditan, por sí solo, que el paso de la caravana militar, al menos en el punto en que la carretera se estrechaba, generaba un grave riesgo para los demás vehículos que, en sentido opuesto, circulaban por ella. Ante esa situación, resultaba obligado la adopción de cuantas medidas fueren necesarias para evitar que se produjeran accidentes. Es claro que, por mucha que fuera la habilidad del soldado conductor del carro de combate para evitar la colisión con el automóvil a su paso por el puente, el sólo hecho de transitar simultáneamente en sentidos opuestos una máquina de guerra autopulsada y un automóvil de turismo constituía en sí mismo un grave riesgo cuyas consecuencias dañosas podían haberse eludido. Simplemente ordenándose la detención momentánea de los vehículos que circulaban en sentido contrario.

Por ello, entiende este Consejo de Estado que la parte que ha creado el riesgo, que excede de los normales a la convivencia ciudadana, debe asumir las eventuales consecuencias dañosas que se produzcan. De ahí que el daño causado haya de ser necesariamente imputado a la Administración generadora de este riesgo y ésta debe resarcir a las personas perjudicadas en términos de responsabilidad objetiva patrimonial, tal como resulta del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado».

Análogo criterio expresó el Consejo de Estado en el dictamen emitido en el expediente núm. 45.977, instruido a instancia de un particular en solicitud de indemnización. Los hechos en que fundaba el solicitante la reclamación eran los siguientes: acompañado de su hija de corta edad, penetró en unos terrenos propiedad del Estado y adcritos al Ramo de Defensa que los destinaba a campo de tiro. Estas instalaciones militares carecían de señalización y vigilancia que impidiera o controlara el paso de las personas. El reclamante y su hija pisaron, al parecer, un artefacto que explotó, produciéndoles diversas heridas. Como consecuencia de los hechos reseñados, se instruyeron las correspondientes diligencias Previas que concluyeron sin declaración de responsabilidad

criminal, disciplinaria o gubernativa. El Supremo Cuerpo Consultivo señaló que:

«... se desprende que el día del accidente dicho campo de tiro carecía de una señalización adecuada que expresara el peligro propio de unos terrenos donde se lanzan granadas, algunas de las cuales, por deficiencias en los mecanismos, o en el lanzamiento, quedan sin explotar. (...) Ello conduce a entender que la Administración no aplicó el conjunto de medidas adecuadas para prevenir accidentes. Las escasas y deficientes indicaciones no eran suficientes para expresar el peligro que significaba la penetración en los mismos. Por ello, cabe imputar, en términos de responsabilidad objetiva, cual es la que configura el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, las consecuencias del hecho dañoso a la Administración.»

La responsabilidad de la Administración Pública por creación de un riesgo que excede de los normales derivados de la convivencia ciudadana no desaparece por la posible inclusión de cláusulas de exoneración en disposiciones reglamentarias, actos o contratos concretos. En efecto, el sistema consagrado en los artículos 106, 40 y 121, de la Constitución, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Ley de Expropiación Forzosa, respectivamente, descansa sobre dos principios esenciales: primero, la efectiva producción de un daño patrimonial; segundo, la imputación de la producción de ese daño a la Administración. Esta última nota presenta variantes sustanciales sobre el sistema general de la responsabilidad civil tal como está regulada en el Código Civil, ya que se sustituye el principio general de exigencia de culpa (art. 1.902) por un principio de imputación objetiva («consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»). La evidente amplitud con que los citados textos legales formulan el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ser adecuadamente ponderada en cada caso con una estricta valoración de los requisitos condicionantes de la indemnización del daño que ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y, claro está, directamente referible al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos por evidente conexión causal, sin que sea posible alterar dicho mecanismo legalmente previsto mediante actuaciones unilaterales de la Administración Pública. Así lo expresó el Consejo de Estado en su consulta núm. 46.325. Se trataba en esta ocasión de una reclamación formulada por la madre de un agricultor que labraba un pago sito dentro de los terrenos de un campo de tiro del Ejército de Tierra y que había resultado muerto al explotar un proyectil enterrado cuando lo golpeó con el rastrillo de su

tractor. Los referidos terrenos eran cultivados por la víctima en virtud del contrato verbal de arrendamiento celebrado con el Presidente de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, quien a su vez era titular de una autorización para el cultivo de terrenos de dominio público, concedida por la Junta de Acuartelamiento. Instruido el correspondiente expediente administrativo, los distintos órganos administrativos informaron favorablemente la concesión de la indemnización solicitada, a excepción de la Intervención General del Estado que se pronunciaba negativamente aduciendo para ello que en la autorización concedida por la Junta de Acuartelamiento se disponía «que no se podrán subrogar los cultivos ni autorizar a persona alguna para el aprovechamiento de los mismos», quedando «a salvo la responsabilidad de Defensa de cualquier conflicto o accidente que pudiera surgir, bien por la muerte de algún animal o del personal que cuida de ellos». El Alto Cuerpo Consultivo afirmó al despachar el expediente que:

«... el instituto de la responsabilidad de la Administración ha nacido en nuestro Derecho para poner fin precisamente a una situación secular en la que los daños causado por la Administración revertían al «azar sobre un patrimonio particular en verdadera injusticia, amparada por un injustificado privilegio de exoneración», según aclaró la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, resultando un contrasentido que la Administración invoque una cláusula de exoneración de su propia responsabilidad frente a un tercero de buena fe, un agricultor que cultivaba la tierra por cuenta de la Cámara Agraria —que sustituyó a la Hermandad— mediante una simple convención verbal, cuando la finalidad última del propio instituto de la responsabilidad de la Administración, elevado incluso al rango constitucional, reside precisamente en el «injustificado privilegio de exoneración» en el que la Administración se refugió históricamente hasta la reforma fundamental de 1954. El propio principio de legalidad, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución, quedaría burlado si se pretendiera que la Administración mediante disposiciones reglamentarias o por actos concretos (unilaterales o convencionales) eludiese o limitase su propia responsabilidad, ya que si las cláusulas de exoneración total de esta última resultan incluso difícilmente aceptables en el campo del Derecho privado donde prima el principio de autonomía de la voluntad (artículos 1.102 y 1.103 del Código Civil), con mayor razón deben rechazarse en el ámbito del Derecho administrativo puesto que la actuación de la Administración Pública debe estar siempre

sometida inexcusablemente al principio de legalidad, siendo inaceptable que la Junta Central de Acuartelamiento, bajo ningún concepto y menos aún en base a una autorización concebida a título oneroso, pueda escapar al claro mandato contenido en preceptos de rango legal y constitucional. Existe una Instrucción General 568-4 del Estado Mayor Central, de 30 de mayo de 1968, sobre campos de tiro que luego se adaptan en cada situación concreta, incluyéndose en el expediente la correspondiente al Campo de Tiro de X., donde se contienen normas precisas sobre las actuaciones a realizar finalizado cada ejercicio en relación con las granadas o proyectiles que no han hecho explosión debiendo indicarse claramente el número de los localizados, de los destruidos y el de los «señalizados por no ser posible su destrucción». Es evidente que cuando se concede una autorización de cultivo sobre un campo de tiro —y máxime cuando esa autorización es a título oneroso— debe exigirse una máxima diligencia en el cumplimiento de las instrucciones porque al grave riesgo que siempre entrañan las actuaciones practicadas en dichos lugares militares, hay que sumar como nuevo factor que lo incrementa el permitir el destino de sus terrenos al cultivo agrícola. Si por desgracia se produce en esas circunstancias un accidente mortal y como consecuencia de las actuaciones practicadas por la propia Administración se deduce que no ha incurrido en culpa o negligencia alguna el accidentado, resulta obligado concluir que la Administración Militar está obligada (sic) a resarcir el daño producido, ya que ha sido la creadora directa del riesgo objetivo causante del mismo».

5. *Mecanismos especiales de resarcimiento: pensiones extraordinarias y resarcimiento a funcionarios.*

Hay, sin embargo, una serie de supuestos en los que la indemnización de daños y perjuicios no se obtiene por vía del artículo 206 del Código de Justicia Militar o de los artículos 40 y 121 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración y de la Ley de Expropiación Forzosa respectivamente.

Se trata, en primer término, de aquellos casos en los que, con independencia de lo dispuesto en la Sentencia y del eventual Decreto Auditoriado de la Autoridad Judicial declarativo de la insolvencia del culpable, se dicta resolución por el Ministro de Defensa acordando que el fallecimiento de la víctima del delito o falta se produjo en acto de servicio, a la vista de los hechos concretos de cada supuesto y de lo preveni-

do en el artículo 34 de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilados de las Fuerzas Armadas.

En efecto, cuando se produce un hecho con resultado de muerte del que se deriva una declaración de fallecimiento en acto de servicio, el resarcimiento del daño causado, en la medida en que puede ser imputado al Estado de modo directo y objetivo, se satisface con el señalamiento y abono de la pensión extraordinaria a que haya lugar, precisamente, como consecuencia de esos hechos. El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado cubre los supuestos lesivos para los que no existen otras vías específicas de reparación patrimonial. Sin embargo, como ya se ha señalado anteriormente, no es de aplicación cuando el ordenamiento jurídico prevé expresamente una particular forma de resarcimiento. Tal ocurre con la fijación de pensiones extraordinarias que, en la medida que constituyen un plus patrimonial sobre la pensión ordinaria, revelan que el Estado asume las consecuencias económicas, por vía de abono periódico y revisable de una cantidad de dinero, de un hecho producido por el funcionamiento de sus servicios públicos, del que resulte daño o perjuicio para otras personas.

En este sentido debe considerarse que existe incompatibilidad entre la percepción de esa particular forma de indemnización que significa la pensión extraordinaria por fallecimiento o incapacidad y la que hubiera podido constituir —si no existiera este modo de resarcimiento— el abono de la indemnización prevista en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en el dictamen emitido en el expediente núm. 45.978, al decir:

«... según ha declarado este Consejo de Estado en otras ocasiones, la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el citado precepto legal (el art. 40) tiene aplicación cuando se trata de indemnizar un daño que por la misma causa o título, no haya sido objeto de reparación por otros cauces o medios específicos. El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado tiene, en efecto, carácter universal pero no cabe aplicarlo más que en aquellos supuestos en que no exista otro título jurídico que permita el resarcimiento del daño causado.

En el presente supuesto, está específicamente prevista en la legislación militar la indemnización correspondiente en los casos de «fallecimiento en acto de servicio de las clases de tropa».

La Ley de 26 de diciembre de 1957, que deja subsistente y a la que se remite expresamente la Ley núm. 8/77, de 4 de enero, extendió a las clases de Tropa las pensiones extraordinarias en

favor de familiares por fallecimiento en acto de servicio, previstas en la fecha de promulgación de la citada ley de 1957, en el Estatuto de Clases Pasivas y hoy en el texto refundido de 13 de abril de 1972 de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado.

Como consecuencia de la aplicación de dicha ley, los familiares de los fallecidos en acto de servicio tienen derecho a una pensión vitalicia por la «totalidad de la base reguladora»; cuantía después elevada al «200 por 100 de la base reguladora» por Ley de 4 de enero de 1977.

De todo lo expuesto se deduce que el presente caso, el daño ha sido objeto de la oportuna indemnización a través del sistema que el ordenamiento establece expresamente cuando se produce el supuesto normativo en acto de servicio de las Clases de Tropa. Por tanto, entiende este Consejo, de acuerdo con el informe de la Asesoría General del Ministerio, que en el presente caso no procede estimar la petición de indemnización de daños y perjuicios, al amparo del art. 40 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración.»

En segundo lugar, los otros casos en los que la indemnización de los daños no se obtiene por vía del artículo 206 del Código de Justicia Militar o de los artículos 40 y 121 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y de la Ley de Expropiación Forzosa respectivamente son aquellos en los cuales el resarcimiento se satisface por medio de otros mecanismos singulares derivados igualmente de la existencia de una relación de supremacía especial entre el damnificado y la Administración.

Efectivamente, la especial naturaleza de los medios necesarios para el desarrollo de los correspondientes servicios encomendados a los Cuerpos militarmente organizados —Fuerzas Armadas y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado— ha requerido siempre una especial atención normativa con el fin de resarcir a sus integrantes de los posibles perjuicios que pudieren sufrir en razón del servicio. Así nos encontramos con el *Reglamento de 6 de septiembre de 1882* del Ministerio de la Guerra que, en su capítulo IV («Del derecho a resarcimiento», arts. 14 a 35) y VII («Expedientes sobre derecho a resarcimiento», arts. 57 a 66), regula el derecho «personal o colectivo» de aquellos que dependan del Ramo de Guerra de ser resarcidos respecto del material y efectos que usaren por razón del servicio, correspondiendo al Estado en los casos de perjuicios o lesiones sufridos en prestación del servicio o de sus resultas. En el Ejército del Aire, por Decreto de 15 de octubre de 1970, se aprueba el Reglamento de Expedientes Administrativos por Pérdida

y Deterioro de efectos (1), que sustituyó a otro de 10 de agosto de 1955, y que trata en su capítulo IV (arts. 15 a 31) «Del derecho a resarcimiento», en términos semejantes al de Tierra, regulándose el expediente en los capítulos VII y VIII (arts. 68 a 87). En cuanto a la Guardia Civil, el Real Decreto de 22 de febrero de 1980 disciplina en su capítulo II el «Resarcimiento», ampliando notablemente su ámbito al disponer que «todo componente de la Guardia Civil será resarcido del daño material en los bienes de su propiedad particular cuando se produjeran en acto u ocasión del Servicio, o por su mera pertenencia al Instituto, sin mediar dolo, negligencia o impericia grave por su parte» (artículo 6.º) (2).

Todos estos mecanismos legales de resarcimiento son prevalentes al artículo 206 del Código de Justicia Militar y al artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Por ello, si el damnificado es miembro de las Fuerzas Armadas y solicita la indemnización de los daños sufridos por una de estas vías, la Administración deberá resarcirlos directamente una vez concluido el proceso penal. No obstante, no hay obligación pública de hacerlo cuando el perjudicado hubiere sido ya indemnizado por el causante del daño. En todo caso, si el Estado resarce mediante alguno de los mecanismos indicados los perjuicios sufridos por un miembro de las Fuerzas Armadas, puede, con posterioridad, dirigirse al causante del daño con el fin de obtener el reintegro de las cantidades abonadas en concepto de indemnización.

(1) Los Reglamentos de 6 de septiembre de 1882 y 15 de octubre de 1970 están derogados por el Real Decreto de 22 de febrero de 1979 en lo relativo al «procedimiento para sustanciar las responsabilidades de los funcionarios encargados de la custodia, utilización y mantenimiento del material y efectos», pero no en lo referente al «derecho de resarcimiento de los funcionarios», puesto que el citado Real Decreto de 1979 no regula esta materia. Así lo ha entendido el Consejo de Estado en el dictamen emitido en el expediente núm. 46.259.

(2) La competencia para resolver estos expedientes en la Guardia Civil debe entenderse modificada por la Ley Orgánica de 22 de abril de 1980. Véase en este sentido el dictamen emitido por el Alto Cuerpo Consultivo núm. 45.382.