

## DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO

José Leandro MARTINEZ-CARDOS RUIZ  
*Capitán Auditor del Aire*  
*Letrado del Consejo de Estado*

### SUMARIO

I. COMENTARIO GENERAL DE DOCTRINA LEGAL.- II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. Doctrina general; 2. Recursos administrativos.- III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION: 1. Incompatibilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen y la pensión por su fallecimiento en acto de servicio. 2. La decisión de interrumpir definitivamente la expropiación forzosa de unas fincas puede comportar la obligación de indemnizar. 3. Responsabilidad patrimonial en el caso de vehículos propiedad de los Estados Unidos.

#### I. COMENTARIO GENERAL DE LA DOCTRINA LEGAL

Se recogen en esta Sección algunas consultas emitidas por el Consejo de Estado en cuestiones relativas al procedimiento administrativo y a la responsabilidad patrimonial de la Administración. Todas ellas abundan en los criterios sostenidos reiteradamente por el Cuerpo Consultivo en lo tocante a los extremos abordados en las mismas.

Merece especial consideración la doctrina sentada por el Alto Cuerpo Consultivo en su dictámen número 45.215 en el que el Consejo de Estado afirma que es admisible la interposición de un recurso extraordinario de revisión contra un acto administrativo susceptible de recurso contencioso-administrativo pues el requisito de firmeza a que se refiere el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo sólo se entiende circunscrito al ámbito administrativo y no al jurisdiccional.

Dicho criterio del Consejo es claramente distinto del sustentado por la Jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos. Ciertamente en las resoluciones del Tribunal Supremo no se aborda de modo directo, completo -y menos sistemático- el estudio de los "actos administrativos fir-

mes”, tanto en sí mismos considerados como el marco del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a efectos de dilucidar cuáles de entre ellos, por reunir dicho requisito, son susceptibles de ser impugnados mediante la interposición del “recurso extraordinario administrativo de revisión”, que regula tal precepto y el siguiente, el 128, de la Ley Procedimental. No obstante, y a pesar de que los pronunciamientos de tal jurisprudencia se formulan incidentalmente, son lo suficientemente expresivos y constantes en su criterio. Ese criterio unánime, uniforme y reiterado, sin desviación alguna, es contrario al parecer sustentado por el Consejo de Estado en lo que a la interpretación de la noción de firmeza se refiere pues los Tribunales declaran que un acto administrativo es firme, a los efectos del artículo 127 de la Ley de Procedimiento, cuando no es susceptible de ser impugnado ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional mediante otro recurso ordinario.

En efecto, las resoluciones judiciales, en cuanto son aprovechables se orientan: a) De un lado, a la distinción de *firmeza versus causación de estado* o agotamiento de la vía administrativa, diferenciación y principio que inspira toda la regulación de nuestro sistema de conexión entre los recursos administrativos y los recursos contencioso-administrativos; b) De otra parte, a referir la firmeza de los actos administrativos a la imposibilidad de que los mismos puedan ser combatidos por las vías de impugnación ordinaria, por los recursos ordinarios, o sea, a sentar el concepto de que “actos administrativos firmes son aquellos contra los que no cabe (ya) ningún recurso ordinario”, siendo de destacar que no se niega en modo alguno por tal jurisprudencia que la condición de recurso “ordinario” conviene tanto a los administrativos (salvo, precisamente, el de revisión), como al contencioso-administrativo.

Estas premisas quedan confirmadas por el análisis particularizado de todas y cada una de las veinte sentencias (hay tres de la misma fecha, 30 de abril de 1974) que, de algún modo, directa o indirectamente, se refieren a la cuestión debatida, o sea a que debe entenderse por “actos administrativos firmes” (artículo 127 L.P.A.), a efectos de poder interponer contra ellos el recurso administrativo extraordinario de revisión. Y aún abarcan —como se verá— todas las sentencias que, aunque citadas en apoyo de las tesis del dictamen en realidad no hacen referencia alguna a dicho problema.

Las resoluciones del Tribunal Supremo que abordan la cuestión pueden agruparse, a efectos sistemáticos, en tres grupos:

- A) Sentencias que no se refieren a la cuestión considerada.
- B) Sentencias que sólo puntualizan los casos en que la revisión ha de seguirse en la vía administrativa o en la jurisdiccional y configuración y alcance respectivo de dichas vías revisoras y de sus pronunciamientos.
- C) Sentencias que se refieren realmente al fondo de la cuestión debatida, sentando criterios, más o menos completos, acerca de la misma

1. *Sentencias que no se refieren a la cuestión considerada.*

*S. de 15 noviembre 1961 (Sala 4ª -Ar. 236).*— El Consejo de Estado la aduce en su dictamen por haber declarado (Considerando 1º) que “no son compatibles dos simultáneos recursos: administrativo y contencioso contra la misma resolución administrativa; y que cuando se entablare por el actor del voluntario de revisión, no causará estado la anterior decisión administrativa hasta que sea resuelto este último de revisión”; por lo cual la Sala se declaró incompetente. El pronunciamiento realmente no expresa otra cosa sino que, pendiente un recurso de revisión administrativo, el acto no ha causado estado y, por ello, no puede ser impugnado en vía contenciosa hasta que se resuelva el recurso de revisión administrativo planteado. Lo cierto es que esta Sentencia no puede aducirse para nada —ni en favor ni en contra— de cualquier interpretación del artículo 127 L.P.A. y su concepto de “actos administrativos firmes”, ya que contempla hechos, procedimientos y pronunciamientos anteriores a la promulgación (1958) de la Ley de Procedimiento Administrativo y aún (diciembre 1956) a la de la Jurisdicción contencioso-administrativa: el recurso contencioso se dedujo contra una resolución de 7 mayo de 1956, mediante escrito de 8 de agosto de igual año, y contra aquella resolución se había interpuesto asimismo el extraordinario de revisión ante el Ministerio de Trabajo, que fue desestimado por resolución de 2 de noviembre de 1956.

*S. de 23 de febrero 1970 (Sala 3ª -Ar. 956).*— Entre las dictadas en la mencionada fecha es la única que se refiere, según su epígrafe, a un recurso extraordinario de revisión, pero, a pesar de ello, realmente trata de un recurso extraordinario de *apelación*, en interés de la ley, de los que regula el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción, en beneficio de la jurisprudencia, y que exige que la doctrina que se mantiene en la resolución impugnada haya incurrido en error grave y producido daño también grave. Nada tiene, pues, que ver con el recurso extraordinario administrativo de revisión ni con la doctrina de los actos firmes.

*S. de 12 de noviembre 1971 (Sala 5ª -Ar. 4600).*— Se limita a indicar en su Considerando 2º que “... un acto dictado trece años antes, que había quedado consentido al no formularse recurso alguno contra el mismo, adquirió el carácter de firmeza...”. Lo cual es obvio.

*S. de 30 de abril 1974 (Sala 3ª -Ar. 2169).*— Es una de las tres de esta misma fecha (30 Abril) que de algún modo se refieren a los recursos de revisión. Se trata aquí de uno interpuesto dentro de la jurisdicción, esto es contra una sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Burgos. Dicho recurso se formula al amparo de los apartados g) y b) del número 1º del artículo 102 de la Ley Jurisdiccional, y no presenta ninguna cuestión respecto de los actos firmes.

2. *Sentencias que sólo puntualizan los casos en que la revisión ha de seguirse en la vía administrativa o en la jurisdiccional, y configuración y alcance respectivo de dichas vías revisoras y de sus pronunciamientos.*

*S. de 12 de marzo 1973 (Sala 5ª -Ar. 1058).*— Se trataba de un expediente sustanciado en 21 de noviembre de 1967, contra el que el interesado entabló el 16 de marzo de 1970 el recurso extraordinario (administrativo) de revisión, que fué desestimado por resolución ministerial de 19 de octubre 1970. Contra esta última resolución interpone, a su vez, recurso contencioso-administrativo, que la Sala también desestima, fundándose (Considerando 2º) en que “el recurso de revisión se interpuso cuando de sobra se había rebasado el plazo de caducidad previsto en el párr. 2º del artº 128 L.P.A.”, y en que tampoco incidió el evento de autos en el error de hecho del motivo primero. Todo ello significa (como resulta también de algunas de las siguientes Sentencias que van a examinarse), que contra lo resuelto en un recurso administrativo extraordinario de revisión cabe interponer recurso contencioso-administrativo, como es lógico, pero tal recurso contencioso ha de ceñirse a examinar el de revisión, sus motivos, plazos, etc., conforme a los arts. 127 y 128 L.P.A.; pero sin entrar en el fondo de la cuestión.

*S. de 17 de octubre 1973 (Sala 5ª -Ar. 3627).*— Se recurre contra resolución del Ministerio de la Gobernación de 20 de julio de 1970 que declaró inadmisibile el recurso extraordinario de revisión (administrativo) interpuesto por el actor contra otra anterior resolución que actualizó su pensión de jubilado. La Sentencia entra a examinar si, conforme al artículo 12 L.P.A., era procedente o no dicha declaración de inadmisibilidad.

*S. de 17 de octubre 1973 (Sala 4ª -Ar. 4041).*— Empieza por sentar que la resolución dictada por el Ministerio de la Gobernación el 7 julio 1970 “adquirió el carácter de firme... al no haberse interpuesto contra la misma el pertinente recurso de reposición, previo al contencioso-administrativo” (Considerando 1º). Añade que, una vez firme dicha resolución, uno de los Ayuntamientos interesados interpuso recurso extraordinario de revisión al amparo de lo dispuesto en el artº 127, núm. 2º de la L.P.A., dictándose por el Departamento nueva resolución, el 2 de diciembre 1971 en la que declara inadmisibile dicho recurso, interponiéndose contra esta última resolución el recurso contencioso-administrativo (Considerando 2º). Y, como en los otros casos semejantes, esta Sentencia se limita (Considerando 3º) a examinar si concurría o no dicha circunstancia 2ª del artº 127 tantas veces citado.

*S. de 26 noviembre 1973 (Sala 4ª -Ar. 4894).*— Tiene, entre otros epígrafes: “Procedimiento Administrativo: Recurso de Revisión: Admisión y trámite”. Y se limita a indicar, en su Considerando 1º: “Que si bien con arreglo a lo dispuesto en el artº 127 L.P.A. de 17 de julio de 1958, podrá interponerse recurso extraordinario de revisión ante el Ministerio competente contra aquellos actos administrativos firmes en que concurren algunas de las circunstancias enumeradas en el mismo precepto, siempre que, además, sea

promovido dentro de los concretos plazos que al efecto señala el artº 128 de la propia Ley; han de entenderse, sin embargo, excluidos de tal posibilidad aquellos actos o disposiciones administrativas cuya conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico haya sido declarada por sentencia firme, dictada en la vía contencioso-administrativa, toda vez que en dicho supuesto lo que había de revisarse es la apuntada resolución judicial, lo que sólo cabe efectuar ante el T.S. y mediante el ejercicio del recurso establecido en el artº 102 de la Ley reguladora de la Jurisdicción”. Con ello se puntualiza, de un modo claro y contundente, que no cabe el recurso administrativo de revisión contra un acto que ya ha sido objeto de exámen y pronunciamiento en la vía contencioso-administrativa, por Sentencia firme dictada en la misma.

*S. de 30 de abril (Sala 5ª -Ar. 1648).*— Se trata de un particular que interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución del Ministerio de la Gobernación de 25 de febrero 1970, que declaró inadmisibile el recuerdo de revisión interpuesto por el actor en petición de mayor porcentaje para la actualización de su pensión de jubilación. Se razona que, como la resolución impugnada declaró inadmisibile el recurso de revisión deducido al amparo del apartado primero del artº 127 L.P.A., por estimar que la cuestión planteada no es de hecho sino de carácter jurídico, tal punto es el único que ha de estudiarse en la sentencia contenciosa, y así se hace, sin otro interés.

*S. de 30 abril 1974 (Sala 4ª -Ar. 1966).*— Muy extensa, en su Considerando 5º expresa textualmente que la doctrina jurisprudencial viene disponiendo que “el alcance que pueda tener la impugnación en vía contencioso-administrativa frente a un recurso extraordinario de revisión administrativo, el cual sólo puede contemplar la posible infracción de las específicas normas que el ordenamiento jurídico determina para su fundamentación, o sea, con las mismas limitaciones del artº 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de cuya esfera no cabe salirse para efectuar pronunciamientos, debiendo evitarse, que, al socaire de un recurso jurisdiccional entablado contra el expresado acto administrativo, de carácter extraordinario, pueda insistirse en materias que son propias de recursos ordinarios” —Ss. de 15 de febrero 1969 (R. 682) y 21 octubre 1970 (R. 4560)—; “el peligro de que al amparo de un recurso contencioso-administrativo contra lo acordado en revisión pudiera insistirse sobre extremos decididos en los ordinarios que ya quedaron firmes y consentidos al no haberse impugnado”— S. de 10 noviembre 1959 (R. 4099), completada con la de 16 abril 1970 (R. 2270) que recoge la de 24 de mayo de 1968 (R. 2492) en la que se expone que: “si bien su resolución (la de revisión) es también susceptible de impugnación jurisdiccional pero sólo en cuanto a través de ella se hubieran podido infringir las específicas normas que el ordenamiento jurídico recoge para su fundamentación”.

*S. de 22 abril 1981 (Sala 3ª -Ar. 5408).*— También muy extensa, en ella se impugna una resolución del Ministerio de Información y Turismo que

estimó recurso de revisión interpuesto por uno de los participantes en el concurso convocado para la adjudicación de un contrato de suministro (Considerando 1º); pero se limita, a instancia del otro concursante, a dilucidar (Considerando 4º) si hubo o no el error de hecho del artº 127.1 L.P.A., que apreció la Administración para dar lugar al aludido recurso de revisión. Estos dos Considerandos, que acepta el Tribunal Supremo, forman parte de la Sentencia de la Audiencia Nacional. Y en el Considerando 1º de la del Tribunal Supremo (que acepta previamente los de dicha Audiencia) se sienta que “en materia de actos administrativos, la Administración goza de las facultades más amplias respecto a la revisión de los actos no declarativos de derecho, y, aún dentro de éstos últimos, la potestad de revisar sus actos puede ejercerla dentro del marco formal de los recursos administrativos: interpuesto un recurso desaparece el límite de los derechos subjetivos en áreas de los intereses públicos y puede pronunciarse acerca de la nulidad o de la anulación del acto, siempre que concurren motivos para ello”. Todo lo cual no tiene otro alcance que el de fijar cual es el contenido y límite de los recursos administrativos de revisión ( y aún de la revisión de oficio de los actos administrativos por la propia Administración), pero sin indicar nada acerca del concepto discutido: “actos administrativos firmes”.

*S. de 17 junio 1981 (Sala 3ª -Ar. 2467).*— Realmente esta Sentencia podría incluirse en el posterior grupo, pues el concepto que dá sobre “actos administrativos firmes” coincide esencialmente con el que se mantiene en las sentencias que integran el citado grupo. En efecto, dice en su Considerando 4º: “Que si el recurso de revisión regulado en los arts. 127 y 128 de la L.P.A., como extraordinario que es, y limitado rigurosamente al ámbito del concreto motivo determinante de su incoación, estrictamente interpretado como corresponde a su carácter de causa específica de apertura de una vía de impugnación extraordinaria en relación con un *acto firme*, precisa, atendidos los términos de la norma en que se fundamenta, la premisa inexcusable de un error de hecho... (que se analiza)”. Y añade luego, al final de este mismo Considerando, otro largo párrafo que es reproducción textual del que se ha transcrito anteriormente al citar la sentencia de la Sala 4ª de 30 abril 1974 (Ar. 1966).

3. *Sentencias que se refieren realmente al fondo de la cuestión debatida, sentando criterios, más o menos completos, acerca de la misma, tal como quedó enunciada.*

*S. de 2 diciembre 1970 (Sala 5ª -Ar. 5074).*— Dice en su Considerando 1º: “... Correlativamente, debe también estimarse como igualmente reconocido por el Derecho Público y por Sentencias de esta sala, la *firmeza* de los actos jurídicos y correlativamente la de los de la Administración revisables *ante ella* y con posterioridad ante esta jurisdicción, cuando no sean impugnados en tiempo y forma que originen su *definita firmeza*, que únicamente a

través de procedimientos especiales concretos y taxativos pueden modificarse”. En este caso, debe considerarse que la expresión “definitiva firmeza” es una incorrección expresiva y traduce, inequívocamente, la distinción firmeza-causación de estado, queriendo resaltar, sin embargo, la apariencia sólida que deriva de un pronunciamiento administrativo, en forma análoga al principio de validez y eficacia inicial de los actos administrativos que proclama el artº 45.1 L.P.A.

*S. de 25 octubre 1972 (Sala 5ª –Ar. 4319).*– Declara (Considerando 2º): “Que para ser admisible un recurso extraordinario de revisión fundado en el motivo del número 1 del artº 127 de la L.P.A., es preciso, según enuncia este precepto, que, tratándose de acto firme se hubiera incurrido en él en manifiesto error de hecho...”. Antes, en el Considerando 1º, había ya puntualizado que el acto administrativo “adquirió firmeza al no ser entablado recurso alguno respecto al mismo, dentro del plazo señalado al efecto”.

*S. de 28 febrero 1973 (Sala 4ª –Ar. 882).*– Aunque algo oscura, señala en su Considerando 2º: “Que, como dice expresamente el artº 127 de la L.P.A., el recurso extraordinario de revisión solo puede darse contra los actos administrativos firmes y el que aparece no lo era al tiempo de intentarse la revisión extraordinaria”, por lo cual se desestima el recurso contencioso-administrativo y se confirma la resolución del Ministerio de Trabajo de 31 de julio de 1967, que no admitió el recurso de revisión interpuesto por el recurrente contra resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 de marzo del mismo año, ya que, al parecer, el recurso de revisión se intentó cuando esta última resolución de la Dirección General no era todavía firme, aunque se indica en la Sentencia por qué causa (por ejemplo no haber interpuesto, estando en plazo, recurso de alzada o preceptivo de reposición, o, quizás, –estando también en plazo para ello– el recurso contencioso-administrativo directo).

*S. de 3 junio 1975 (Sala 4ª –Ar. 3260).*– Con cierta imprecisión terminológica, expresa textualmente en el Considerando 3º: “Una de las condiciones que ha de reunir el acto administrativo para que sea recurrible en la jurisdicción contencioso-administrativa es que cause estado, es decir, que ponga fin al fondo del asunto por decidirlo definitivamente en vía administrativa”.

*S. de 22 octubre 1975 (Sala 5ª –Ar. 3612).*– En el Considerando 2º dice que: “La teoría del acto firme y consentido requiere en su manejo y aplicación de máximo cuidado, puesto que en realidad, como es sabido, es un instrumento de la seguridad jurídica, no en toda hipótesis concorde con la justicia material”.

*S. de 26 septiembre 1978 (Sala 4ª –Ar. 3190).*– En el primer Considerando razona que cuando el Real Decreto-Ley de Amnistía 10/1976 “fué promulgado, el acto administrativo sancionador de 15 de junio de 1970, impugnado a través de los correspondientes recursos resueltos negativamente por las resoluciones de 7 de diciembre de 1971 y 8 de marzo de 1972 *no había adquirido firmeza* (que no cabe confundir con el carácter de definitiva que

cabe entender aplicable a la decisión ministerial combatida), por haber sido impugnadas en vía procesal en tiempo y forma legal por la representación actora”; esto es, porque contra ellas se había interpuesto —como indican los antecedentes (Resultándonos) de esta Sentencia— recurso contencioso-administrativo.

*S. de 12 diciembre 1978 (Sala 4ª —Ar. 4627).*— Se trataba también de sanciones impuestas por Decreto del Ministerio de la Gobernación de 4 de diciembre de 1972, confirmado por el propio Ministerio, al desestimar súplica de los interesados, en nuevo Decreto de 7 de marzo de 1973 y, a su vez, por acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 1973. Contra este último se interpuso recurso contencioso-administrativo pidiendo el actor se le reintegrara la cantidad abonada. En el Considerando 1º dice la Sentencia que “el acto administrativo sancionador de 4 de diciembre de 1972, impugnado a través de los correspondientes recursos resueltos negativamente por la resolución del Consejo de Ministros de 6 de abril de 1973, *no había adquirido firmeza* (que no cabe confundir con el carácter de definitiva que es aplicable a la decisión combatida), por haber sido impugnado en vía procesal en tiempo y forma legal por la representación actora”.

*S. de 4 diciembre 1979 (Sala 4ª —Ar. 4176).*— Contra acuerdos de un Ayuntamiento, que denegó licencias de construcción de viviendas, se interpusieron recursos de reposición por los interesados, que fueron desestimados. Entonces, éstos interpusieron recurso contencioso-administrativo, en que el Ayuntamiento demandado alegó que cabía porque eran acuerdos firmes, que incluso se habían llevado a ejecución demoliendo las viviendas, sin que los interesados pidieran la suspensión de la demolición. El Considerando 1º sostiene que “no puede estimarse que dicho recurrente consintió el acuerdo mencionado, pues con este criterio y ante el principio de ejecutividad de los actos administrativos podría llegarse a igual conclusión siempre que no solicitase la suspensión de la ejecución, máxime cuando un acto administrativo sólo puede considerarse consentido y firme cuando no haya sido recurrido en tiempo y forma (artículo 40-a Ley Jurisdiccional) y una cosa es el acto en sí y otra su ejecución”.

En consecuencia, a la vista de las resoluciones judiciales enumeradas, se puede afirmar que el criterio sustentado por los Tribunales es el de que la firmeza a que se refiere el artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo es predicable no sólo del ámbito administrativo sino también del jurisdiccional. El recurso regulado en el artículo 127 de la Ley procedimental sólo cabe contra actos que no sean susceptibles de impugnación mediante ningún recurso administrativo ordinario ni mediante recurso contencioso administrativo.

El criterio jurisprudencial es por lo demás el que concuerda con los antecedentes históricos pues, con arreglo a las Bases 12 a 14 de la Ley de 19 de octubre de 1889 y a los Reglamentos de Procedimiento dictados en su desarrollo, los recursos extraordinarios de incompetencia y nulidad, análogos

al actual de revisión, sólo cabían respecto a actos firmes tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

Resulta pues evidente la contradicción los pareceres de los Tribunales y del Consejo de Estado.

## II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### 1. *Doctrina general*

1. *Informes*: “El Consejo de Estado estima que, siempre que una resolución administrativa sea capaz de generar derechos y obligaciones de carácter económico a la Hacienda Pública, se requiere el informe de la Intervención Delegada, con independencia del dato de que aquélla resolución se produzca en vía de petición o de recurso” (*Dictamen número 45.193*).

2. *Notificaciones*: “En las notificaciones domiciliarias es preciso que conste la razón en virtud de la cual la persona a la que se extienda la diligencia se halla en el domicilio, pues de lo contrario, no cabrá fundar presunción alguna de conocimiento del acto que se notifica” (*Dictamen número 45.938*).

### 2. *Recursos administrativos*

1. *Doctrina General*: “Encontrándose el acto administrativo sobre cuya validez se consulta impugnado por un recurso administrativo, el dictamen del Consejo de Estado debe producirse, de conformidad con las reglas de procedimiento correspondientes, una vez evacuado el trámite de audiencia preceptivo en relación con los terceros interesados. Es preferible por tanto atender el trámite abierto por el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo a seguir, respecto del mismo, la vía de la revisión de oficio, la cual, por lo demás, exige un acto de incoación del expediente y también audiencia de los interesados” (*Dictamen número 45.228*).

2. *Recurso de revisión*: “La aparición de nuevos documentos tiene importancia cuando sirven directamente para demostrar que el acto recurrido habría sido distinto si tales documentos hubiesen obrado en el expediente, ya que habrían modificado la situación conocida en aquel momento” (*Dictamen número 45.017*).

– “La Constitución permite la retroactividad de las normas favorables a los administrados que no afecten desfavorablemente a terceros, siempre que el supuesto de hecho externo existiera ya en el momento al que pretenden retrotraerse los efectos de la norma” (*Dictamen 45.022*).

– “Es admisible la interposición de un recurso extraordinario de revisión contra un acto administrativo susceptible todavía de recurso contencioso administrativo o que se encuentre en trámite de tal recurso. No es aplicable el artículo 127.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo cuando el particular genera documentos o actuaciones nuevos, y no ya descubriendo documentos ignorados u ocultos” (*Dictamen número 45.215*).

- “No puede apreciarse la existencia de error de hecho en una resolución que se limita a revocar otra anterior, precisamente por estimar insuficientemente acreditados los datos y fundamentos de ésta, ordenando continuar la instrucción del procedimiento. El acto cuya revisión se pretende es meramente de trámite y no pone fin a la vía administrativa.” (*Dictamen número 45.229*).

### III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION

#### 1. *Incompatibilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y la pensión por fallecimiento en acto de servicio.*

Antecedentes. El interesado solicita “una justa indemnización por el fallecimiento de su hijo en el cumplimiento del servicio militar”, señalando que su hijo, soldado, falleció prestando servicio en el Regimiento de Movilización y Prácticas, a consecuencia de un disparo de arma de fuego producido por otra persona, pero con ocasión del cumplimiento de un deber público.

Consulta. “la pretensión de indemnización formulada por el padre del soldado fallecido ha sido ya satisfecha, en concepto de responsabilidad civil dimanante del delito a cargo del autor del mismo condenado al abono de la cantidad fijada al efecto. Los hechos que dieron lugar a la muerte de la víctima generaron una responsabilidad no sólo penal, sino también civil, que, en el presente caso, fue íntegramente asumida por el autor del delito. Además se concedió a los causahabientes pensión extraordinaria por haber ocurrido los hechos con ocasión del servicio. Por ello, se considera que el Estado satisfizo ya —y lo sigue haciendo mediante el abono periódico de la pensión— la indemnización exigible por tan luctuoso suceso” (*Dictamen número 43.622, de la Sección 4ª*)

#### 2. *La decisión de interrumpir definitivamente la expropiación forzosa de unas fincas puede comportar la obligación de indemnizar.*

Consulta. “Una actuación administrativa semejante a la considerada en las actuaciones (esto es, la decisión pública de interrumpir definitivamente la expropiación forzosa de unas fincas mediante un acuerdo expreso por el que quedan excluidas del perímetro que se pretende expropiar) es, en principio, susceptible de ser compensada económicamente mediante una indemnización a cargo de la Administración cuando aquélla ha producido daños efectivos a los particulares.

En apoyo de esta afirmación cabe citar una reciente doctrina legal de este Alto Cuerpo Consultivo que se contiene en particular en los dictámenes de 25 de febrero y de 12 de mayo, ambos de 1988, emitidos respectiva-

mente en los expedientes núms. 50.918 y 51.153/50.072. En efecto, y sin perjuicio de una remisión a su texto, en tales dictámenes se razona en detalle que cuando la actuación de la Administración se traduce en el desistimiento unilateral de una expropiación forzosa, los efectos de esta decisión pueden producir unos perjuicios que, no teniendo cobertura económica mediante el justiprecio en el procedimiento expropiatorio que ha quedado interrumpido, en el supuesto de que sean resarcibles por haber sido demostrados deben ser compensados a través del mecanismo general de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Sin embargo, la aplicabilidad de este mecanismo compensatorio sólo es posible si se cumplen por parte del reclamante determinados requisitos de índole sustantiva y procedimental.

Entre los mismos no es el menos importante el seguir en la reclamación el procedimiento legalmente establecido. En efecto, el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el artículo 106.2 de la Constitución implican la necesidad de someter la petición de indemnización a un procedimiento; procedimiento que, en los momentos actuales, se encuentra definido en el artículo 134 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

En este precepto se expresa con claridad que el lesionado debe especificar en sus escritos tanto las circunstancias en que el daño se produjo, como la descripción de las pruebas que considere oportunas para justificar la existencia y valoración del perjuicio. A la vista de tales elementos de juicio, quien instruya el asunto finalizará su actividad emitiendo una propuesta en la que se admita, modifique o rechace la reclamación del particular y, en su caso, su valoración.

A continuación es obligado remitir el expediente al Consejo de Estado, no ya por disponerlo así el citado precepto reglamentario, sino porque la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, establece en esta materia el dictamen preceptivo en su artículo 22.13.

Por último, como regla general, es el Ministro el órgano competente para acordar la resolución que proceda.

Si se ponen en relación estas exigencias procedimentales, que no solamente vinculan a la Administración, sino también a los administrados, con lo que ha sido la conducta de éstos en el presente expediente, puede establecerse que la actuación del representante de los reclamantes se encuentra en contradicción con la que resulta reglamentariamente obligada.

Es verdad que, presentadas las reclamaciones en plazo, en las mismas se indicaba una cantidad económica. Pero, al margen de que a partir de este momento en los escritos dirigidos a la Administración no vuelve a mencionarse cifra alguna, bajo ningún concepto puede considerarse que la prestación de tales escritos constituya, no ya una prueba, sino ni siquiera una indicación de los medios probatorios que se considera necesario presentar o de las pruebas que se reputa oportuno practicar para que de su resultado

podiera establecerse un principio de convicción de que las actuaciones de la Administración, en su caso, han producido un daño y de cuál debe ser la cantidad mediante la que pueda lograrse su reparación.

Desde otro punto de vista, es patente la confusión entre un expediente expropiatorio y otro tramitado para declarar la responsabilidad estatal. Aunque las instancias invocan los preceptos legales reguladores de esta institución, lo que más adelante se pretende, y así se dice expresamente, es llegar a una negociación sobre las cantidades que, de no ser factible, debería ser resuelta por el Jurado Provincial de Expropiación.

Es evidente la improcedencia del cauce sugerido por el representante de los reclamantes, ya que por definición el Jurado Provincial no puede actuar en el presente caso al haberse producido la exclusión de las fincas de los reclamantes del procedimiento expropiatorio. Por consiguiente, tan sólo es procedente en este caso que los órganos instructores formulen unilateralmente una propuesta, tomando para ello en cuenta las pruebas presentadas por quien suscribe la reclamación.

Pese a las repetidas ocasiones en que se ha abierto por la propia Administración al representante de los interesados esta posibilidad, en ningún momento se ha aprovechado tal oportunidad, lo que se manifiesta de modo particular al suplicarse en febrero de 1988 que se dicte primero resolución por la que se reconozca la existencia de daños (que en absoluto se han demostrado) y la procedencia de su abono, ordenando después la incoación de un expediente indemnizatorio.

Se olvida, al deducirse tal petición, que el expediente indemnizatorio se inició mediante las instancias presentadas el mes de febrero de 1985, y que es en este expediente, así incoado, donde los reclamantes tenían que haber probado la existencia de los daños y su correspondiente valoración. En efecto, el mecanismo procedimental de la responsabilidad no está concebido en dos fases sucesivas incorporadas a expedientes distintos de modo tal que el primero se tramitará para reconocer los daños y su valoración y luego, en un segundo expediente, se iniciarán unas actuaciones de naturaleza indemnizatoria.

Muy al contrario al expediente indemnizatorio que debe finalizar con el reconocimiento o rechazo de una indemnización es un expediente único en el que, para llegarse a una decisión de tal naturaleza, debe previamente haberse probado la existencia efectiva de los daños susceptibles de reparación económica. No es procedente, por consiguiente, y con carácter general, que una petición de indemnización, máxime si los daños no se han probado, termine con una declaración abstracta de responsabilidad del Estado y, a partir de un acto administrativo de tal naturaleza, reiniciar las actuaciones para cifrar la cuantía de la indemnización.

En consecuencia, por causas que no son imputables a la Administración en el presente expediente, no se han utilizado los mecanismos necesarios para establecer la realidad de las lesiones y para demostrar cuáles son las

indemnizaciones procedentes. Por ello, y teniendo en cuenta que la actuación instructora de la Administración no puede suplir las irregularidades y las omisiones en las que los reclamantes pueden incurrir, en el citado expediente no es posible concluir que existe un derecho al resarcimiento económico por ausencia de demostración de haberse producido una lesión por la actuación de la Administración.

### *3. Responsabilidad patrimonial en el caso de vehículos propiedad de los Estados Unidos de América.*

Consulta. "El régimen jurídico de las reclamaciones patrimoniales derivadas de las acciones u omisiones imputables a las Fuerzas de los Estados Unidos de América en España está establecido en el Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos de 2 de julio de 1982, que ha sustituido al previsto en el Acuerdo de 24 de enero de 1976 de Desarrollo del Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América.

El artículo 9 del referido Convenio Complementario dispone que dichas reclamaciones serán presentadas a la Administración Militar Española y tramitadas según las normas contenidas en el artículo VIII del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas de la OTAN.

El artículo VIII de este Convenio, hecho en Londres, en 19 de junio de 1951, dispone en su número 5, apartado a), que las reclamaciones por daños serán presentadas, tramitadas y resueltas de acuerdo con las leyes y disposiciones del Estado receptor; y en el apartado e), 1) del propio número 5 establece que los gastos para la satisfacción de reclamaciones serán satisfechos en la proporción de un 25 por 100 a cargo del Estado receptor y un 75 por 100 a cargo del Estado de origen.

Así, pues, con respecto a los daños producidos por las Fuerzas de los Estados Unidos de Norteamérica en España, el importe de los gastos se distribuye en la forma expresada: un 25 por 100 a cargo del Estado Español y un 75 por 100 a cargo de los Estados Unidos; distribución que se realiza en la misma proporción que la prevista en el artículo XXVII, 4, a) del anteriormente ya citado Acuerdo de 24 de enero de 1976 de desarrollo del Tratado de Amistad y Cooperación entre España y los Estados Unidos de América.

En el caso presente se ha dado cumplimiento, en punto a tramitación, a lo prevenido en los preceptos reseñados, habiéndose tramitado la reclamación formulada por Don J., de acuerdo con la legislación española.

En el expediente instruido al efecto ha quedado acreditado la realidad del daño, su imputabilidad a las Fuerzas Aéreas Norteamericanas de la Base Naval de Rota y, finalmente, la cuantía del mismo, cifrada en 12.000 pesetas, tal como ha sido establecida en el oportuno informe del perito designado por la Administración Militar, coincidente con lo solicitado por el perjudicado.

Procede pues estimar la reclamación formulada por Don J., sin perjuicio de dar cumplimiento a cuanto dispone el Convenio aludido en punto a distribución del importe de la reclamación entre ambos Estados." (*Dictamen núm. 51.628, de la 4ª Sección*).