

5. CONTRATACIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ENTE PÚBLICO. CALIFICACIÓN JURÍDICA: CONTRATO PRIVADO.

**Posibilidad legal de que el Ente Público RTVE suscriba un contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los miembros de su Consejo de Administración. Las primas del seguro no pueden considerarse como retribuciones atípicas prohibidas al aludido personal. Régimen fiscal de las primas. Naturaleza del contrato en cuestión y competencia para acordar su celebración <sup>1</sup>.**

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta de V.I. sobre la posibilidad legal de que el Ente Público Radiotelevisión Española (RTVE) suscriba un contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los miembros del Consejo de Administración de dicha entidad en el ejercicio de sus funciones y, en relación con dicha consulta, tiene el honor de informar cuanto sigue:

1. Aunque en el escrito de consulta no se expresan las razones por las que se han suscitado dudas sobre la «posibilidad legal de suscripción, por parte del Ente Público RTVE, de un contrato de seguro para la cobertura de la responsabilidad civil en que pudieran incurrir los miembros de su Consejo de Administración como consecuencia del ejercicio de las funciones que les están atribuidas», cabe suponer que aquellas dudas derivan (exclusivamente o en parte) de la existencia del especial régimen de Derecho público aplicable a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, regulado por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). Partiendo de este planteamiento es necesario examinar, en primer lugar, si el aludido régimen de Derecho público es aplicable o no a la responsabilidad extracontractual de RTVE y, en el caso de que se responda afirmativamente a esta cuestión, si el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas impide que éstas puedan concertar contratos de seguro de responsabilidad civil para cubrir los daños que, en el ejercicio de sus cometidos, puedan cau-

---

<sup>1</sup> Dictamen de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 15 de septiembre de 2000 (ref.: A.G. Entes Públicos 13/00). Ponente: Luciano J. Mas Villarroel.

sar sus autoridades, funcionarios, empleados o agentes o, dicho en términos más amplios, el personal a su servicio (este concepto amplio es utilizado en varios preceptos legales que se citarán en el apartado 2 de este informe, donde también se comentará su sentido en el caso específico de RTVE).

En relación con la primera de las cuestiones enunciadas, deben distinguirse, prescindiendo del sistema de responsabilidad patrimonial que estableció la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 (LRJAE), actualmente derogada, dos fases o etapas legales separadas por la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la antes citada LRJ-PAC.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 4/1999, y dado que, según el artículo 1 de la LRJ-PAC, este texto legal regula no sólo las bases del régimen jurídico y el procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, sino también el sistema de responsabilidad de las mismas, la resolución de la cuestión de que se trata partía necesariamente de la delimitación del ámbito de aplicación de dicho texto legal. El artículo 2 de la LRJ-PAC, tras señalar en su apartado 1 lo que se entiende por Administraciones Públicas a los efectos de la propia Ley (Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y entidades que integran la Administración Local), dispone en su apartado 2 que «las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán, asimismo, la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación».

A la vista del precepto que acaba de transcribirse, es claro que la aplicación a las aludidas entidades del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, en cuanto parte integrante del régimen jurídico de dichas Administraciones (cfr. art. 1), dependía de la circunstancia de que las reiteradas entidades ejerciesen potestades administrativas; dicho de otro modo, la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC a las entidades a que se refiere el artículo 2.2 de dicha Ley tenía como presupuesto, en la etapa que ahora se considera, que la entidad pública de que se tratase estuviese incluida en el ámbito de aplicación de la propia LRJ-PAC, circunstancia que se produciría cuando esa entidad ejerciese potestades administrativas.

A partir de la anterior premisa, este centro directivo, en un dictamen de 17 de marzo de 1993 (Ref.: A.G. Varios 1/93), emitido también a petición de RTVE, entendió que dicho ente público no ejerce, con la excepción que más adelante se indicará, potestades administrativas. Las

5 consideraciones en que se fundamentó esta conclusión son, muy resumidamente expuestas, las siguientes:

1) Si, por su misma esencia, las potestades administrativas no pueden ser ejercitadas por personas privadas, la gestión de un servicio público mediante el régimen de concesión no puede considerarse en sí misma como una potestad administrativa. Pues bien, encomendada a RTVE la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión (arts. 1.2 y 5.1 del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, aprobado por Ley 40/1980, de 10 de enero), la gestión de esos servicios no es actualmente exclusiva de RTVE, ya que la Ley 10/1988, de 13 de mayo, de Televisión Privada, prevé la gestión indirecta del servicio público mediante su concesión a entidades privadas, sin perjuicio de que la gestión directa de los reiterados servicios se siga ejerciendo a través del Ente público RTVE (art. 5.1 del Estatuto antes citado, en la redacción dada por la mencionada Ley 10/1988).

2) En el desarrollo de las funciones propias de la gestión directa del servicio público de radiodifusión y televisión no se dan las notas que caracterizan las potestades administrativas, sino más bien las propias de la gestión empresarial, como lo confirman los preceptos del Estatuto de RTVE que establecen las atribuciones de los dos órganos de alta dirección más importantes de RTVE –el Consejo de Administración y el Director general–, en ninguno de los cuales aparecen (con las excepciones que después se indicarán) poderes exorbitantes del derecho común.

3) Los principios rectores del régimen jurídico en el que actúa RTVE, reflejados en la exposición de motivos de la ley que aprueba el antes citado Estatuto y recogidos en el articulado del mismo (artículos 2, 5.2, 16 y 35.1), así como el régimen de las relaciones existentes entre el repetido ente público y las sociedades estatales dependientes del mismo, que está regulado básicamente por los artículos 8, 11 y 17 a 20 del Estatuto, evidencian que RTVE no ejercita (con la salvedad que se dirá) potestades administrativas.

Por las razones expuestas, este centro directivo entendió, en el dictamen a que se ha hecho referencia, que RTVE no ejerce potestades administrativas, pero exceptuó de esta conclusión la función que el artículo 8.1.j) del Estatuto atribuye al Consejo de Administración de RTVE –«dictar normas reguladoras respecto a la emisión de publicidad en RTVE, atendidos el control de calidad de la misma, el contenido de los mensajes publicitarios y la adecuación del tiempo de publicidad a la programación y a las necesidades de los medios»–, así como, teniendo en cuenta la conceptualización legal del patrimonio de RTVE (y del patrimonio de las sociedades de capital íntegramente estatal dependientes de RTVE) como dominio público (art. 34.1 del Estatuto), la facultad de recuperación posesoria de oficio de los bienes integrantes de dichos patrimonios. Lo primero, por cuanto que la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1987, afirmó que las normas sobre emisión de publicidad antes aludidas

tienen la condición de disposiciones de carácter general emanadas de un órgano público sujeto en este punto al derecho administrativo, circunstancia que permite entender que se está en presencia del ejercicio de una potestad administrativa (potestad normativa o reglamentaria); lo segundo, en razón de que la recuperación posesoria de oficio es una manifestación específica de otra potestad de las Administraciones Públicas, cual es la potestad de autotutela administrativa.

Las consideraciones expuestas permiten, pues, concluir que RTVE no ejerce potestades administrativas, salvo en lo relativo a la función de dictar normas reguladoras de la emisión de publicidad y a la facultad de recuperación posesoria de oficio de los bienes integrantes de los patrimonios a que se ha hecho referencia. Así las cosas, y partiendo de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la LRJ-PAC, ha de entenderse que, en la etapa histórico-legislativa que se considera, es decir, desde la entrada en vigor de dicho texto legal hasta su reforma por la Ley 4/1999, RTVE no estaba sometida –por no ejercer potestades administrativas– al régimen de responsabilidad extracontractual de derecho administrativo establecido en los artículos 139 y siguientes de la propia LRJ-PAC por razón de los daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, salvo que dichos daños se hubiesen ocasionado como consecuencia del ejercicio de la función encomendada a dicho ente público por el artículo 8.1.j) de su Estatuto –dictar normas reguladoras de la emisión de publicidad– y de la potestad de recuperación posesoria de oficio de los bienes integrantes de su patrimonio, al entrañar una y otra función, como ya se ha reiterado, el ejercicio de potestades administrativas.

La anterior conclusión no puede, sin embargo, mantenerse, a juicio de esta Dirección, tras la reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), de la promulgación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) y de la reforma de la LRJ-PAC operada por la ya citada Ley 4/1999, de 13 de enero, debiendo destacarse especialmente a este respecto el artículo 144 de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999), según el cual «cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley».

Para determinar el preciso sentido y alcance de la nueva redacción dada al artículo 144 de la LRJ-PAC ha de tenerse en cuenta, por una parte, la modificación del artículo 9.4 de la LOPJ efectuada por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, y, por otra parte, lo dispuesto por el artículo 2.e) de la LJCA. En su nueva redacción, el artículo 9.4 de la LOPJ dispone que «conocerán (se refiere a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccio-

5 nal contencioso-administrativo), asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional»; por su parte, el artículo 2.e) de la LJCA atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con «la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social».

Los preceptos que acaban de transcribirse superan definitivamente el sistema de dualidad de jurisdicciones que implantó la LRJAE en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas (competencia de la jurisdicción civil para conocer de la responsabilidad extracontractual de las referidas Administraciones en sus relaciones de derecho privado y competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de dicha responsabilidad en sus relaciones de derecho público) y resuelven las dudas que sobre la unidad jurisdiccional se habían suscitado a raíz del artículo 144 de la LRJ-PAC en su redacción originaria, de la abrogación expresa del artículo 41 de la LRJ-PAC por la disposición derogatoria 2.a) de la LRJ-PAC, y de la derogación del artículo 1903, párrafo quinto, del Código Civil, por la Ley 1/1991, de 7 de enero. Resulta muy clara, a la vista de la normativa legal vigente antes citada, la voluntad del legislador de atribuir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones relativas a responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y ello con independencia de cuál sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que dicha responsabilidad se derive y aunque en la producción del daño concurren particulares. Dada la amplitud de la fórmula empleada por el artículo 9.4 de la LOPJ y el artículo 2.e) de la LJCA —«cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación»— parece indudable que la atribución de competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo para el conocimiento de dichas cuestiones lo es no sólo por referencia a una concreta y determinada relación, sea ésta de derecho público o de derecho privado, sino también por referencia a la actividad, término este último que denota la idea de funciones o cometidos de la Administración Pública de que se trate, tanto si esas funciones o cometidos se rigen por el derecho público o por el derecho privado.

Sobre la anterior base —atribución del conocimiento de dichas cuestiones al orden jurisdiccional contencioso-administrativo realizada por normas procesales—, el artículo 144 de la LRJ-PAC, en la redacción dada por la repetida Ley 4/1999, añade a la unificación jurisdiccional la unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sin distinguir su actuación en régimen de

derecho público o en régimen de derecho privado. Así, mientras el artículo 144 de la LRJ-PAC, en su redacción originaria, se remitía a los artículos 142 y 143 del propio texto legal, preceptos estos últimos que, no habiendo sido modificados por la Ley 4/1999, llevan por rúbrica «procedimientos de responsabilidad patrimonial» y «procedimiento abreviado», respectivamente, el propio artículo 144 de la LRJ-PAC, en su nueva redacción, se remite a los artículos 139 y siguientes, siendo así que los artículos 139, 140 y 141 son precisamente los que establecen el régimen jurídico sustantivo o material de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas como régimen de derecho público. La afirmación de que la reforma del artículo 144 de la LRJ-PAC ha operado la unificación del régimen sustantivo de la responsabilidad patrimonial de las reiteradas Administraciones queda confirmada por el dictamen emitido por el Consejo de Estado en relación con el anteproyecto de ley de modificación de la LRJ-PAC, en el que se dice que «la remisión (se refiere a la remisión a los artículos 139 y siguientes) se hace, así, a todo el régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración con la finalidad de reconocer mediante un pronunciamiento legal expreso que la unificación producida alcanza a la jurisdicción competente (art. 142.6), como señala el Auto de 7 de julio de 1994, de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, o al procedimiento (art. 144), pero también al régimen jurídico sustantivo ...» (dictamen núm. 5356/97, de 22 de enero de 1998). La aludida afirmación queda también confirmada por la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, en cuyo apartado VI se dice que «se opta, con la nueva redacción del artículo 144, por la modificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sin discriminar su actuación en régimen de derecho público o privado en concordancia con la unidad de fuero».

Pues bien, si, con arreglo a los artículos 9.4 de la LOPJ y 2.e) de la LJCA, la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para conocer las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas «cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación» de que derive esa responsabilidad, y el artículo 144 de la LRJ-PAC, en su redacción vigente, establece, en correspondencia con la unidad de fuero, la unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de las aludidas Administraciones, sin diferenciar si su actuación es régimen de derecho público o privado, como dice la exposición de motivos de la Ley 4/1999, cabe concluir que la responsabilidad extracontractual de RTVE queda enteramente sometida al régimen de derecho administrativo que establecen los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, ya que, siendo indudable que la responsabilidad extracontractual en que pueda incurrir RTVE en el ejercicio de las potestades administrativas antes indicadas, es decir, en el ejercicio de actividad regida por el derecho público sigue el régimen de los citados preceptos, ha de entenderse que ese mismo régimen es también aplicable actualmente a la responsabilidad extracontractual en que el tan citado

5 ente público pueda incurrir en aquella parte de su actividad sometida al derecho privado, pues en otro caso se desconocerían y quedarían sin aplicación las previsiones de los artículos 9.4 de la LOPJ, 2.e) de la LJCA y 144 de la LRJ-PAC que vienen a modificar en este punto la previsión del inciso final del artículo 2.2 del texto legal últimamente citado y de los que claramente se desprende el designio del legislador de optar por el sistema de unidad jurisdiccional (en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa) y por el sistema de unidad de régimen jurídico sustantivo (en favor del régimen de derecho administrativo), y ello con abstracción de que la actividad de la que derive la responsabilidad extracontractual se rija por el derecho público o por el derecho privado —«cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive», según la fórmula empleada por el artículo 9.4 de la LOPJ y por el artículo 2.e) de la LJCA, o, en palabras de la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, «sin discriminar su actuación en régimen de derecho público o privado»—, circunstancia que, por tanto, no es tomada en consideración.

2. Alcanzada la anterior conclusión, procede examinar a continuación, como se indicó al comienzo del presente informe, si el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que establece la LRJ-PAC permite o no concertar contratos de seguro de responsabilidad civil para cubrir los daños que, en el ejercicio de sus funciones, pudiera causar el personal al servicio de aquéllas. Debe advertirse que, a los efectos de que se trata, la expresión «personal» se emplea en su sentido amplio que comprende, en el caso del Ente Público RTVE, no sólo a quienes estén vinculados o adscritos al mismo en virtud de una relación de carácter laboral o administrativo de las contempladas en el artículo 35 del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, sino también a las personas que desempeñan las funciones de administración general y alta dirección a que se refiere el artículo 6.º del propio Estatuto y, por lo tanto, a los miembros del Consejo de Administración, que es uno de los órganos citados en dicho precepto (cabría añadir que el sentido amplio de la expresión antes mencionada es también el que preside el capítulo I del Título X de la LRJ-PAC al regular la «responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio»).

Este centro directivo examinó, con referencia al régimen de responsabilidad patrimonial que establecía la hoy derogada LRJAE, si dicho régimen impedía o no la celebración de los aludidos contratos de seguro en dos informes, de 21 de agosto de 1985 (ref. A.H. Intervención 9/85), y 8 de noviembre de 1988 (ref. A.H. Presupuestos 1/88), referido el primero a la posibilidad de que el antiguo organismo autónomo Junta del Puerto de Gijón contratase un seguro que cubriese la responsabilidad civil del propio organismo y de sus directivos y empleados por razón del ejercicio de sus funciones y el segundo a la procedencia de que el entonces Ministerio de Educación y Ciencia contratase un seguro de responsabilidad civil del personal docente y no docente destinado en centros públicos.

En ambos informes, tras exponerse el régimen de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado entonces vigente (artículos 40 y 41 de la LRJAE) y, más particularmente, las distintas vías o procedimientos por los que podían optar los terceros perjudicados, se concluyó que no existía, por razón de dicho régimen, ningún obstáculo que impidiese que el citado organismo autónomo y la Administración del Estado (a través del entonces Ministerio de Educación y Ciencia), respectivamente, concertasen los seguros de responsabilidad civil en cuestión.

En dichos informes tan sólo se hacía la salvedad de que en las correspondientes pólizas debería excluirse la responsabilidad por razón de daños imputables a dolo o culpa grave del personal al servicio de las Administraciones contratantes. Dicha exclusión se justificaba en razón de que si bien la Administración del Estado tenía que indemnizar a los terceros perjudicados por los daños que se les hubiesen irrogado como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 40.1), y que cuando aquella Administración actuase en relaciones de derecho privado, respondía directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios y agentes (art. 41), el artículo 42.1 de la LRJAE disponía que «sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados en los casos a que se refiere el capítulo anterior, podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios y agentes la responsabilidad en que hubiesen incurrido por culpa o negligencia graves ...»; pues bien, si, según se decía en los aludidos informes, en estos supuestos de culpa o negligencia grave (y, con mayor motivo, dolo) la obligación de resarcimiento debía recaer, en definitiva, sobre el funcionario o agente causante del daño, tal obligación no podía quedar eliminada mediante la suscripción de un contrato de seguro que cubriese los supuestos de dolo, culpa o negligencia grave del funcionario, empleado o agente, ya que no cabía derogar o dejar sin efecto mediante un contrato un precepto legal.

La conclusión a que llegaron los informes a que se viene haciendo referencia (reiterada en un tercer dictamen de 8 de agosto de 1989 –ref.: A.G. Educación y Ciencia 1/89–, referido a los pliegos de condiciones para la contratación de determinados seguros de responsabilidad civil del personal al servicio de organismos autónomos del entonces Ministerio de Educación y Ciencia) es, a juicio de esta Dirección, perfectamente aplicable al supuesto a que se refiere el presente informe, dado que el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que regula la LRJ-PAC no difiere sustancialmente, en lo que aquí interesa, del que estableció la LRJAE. Es también plenamente aplicable al supuesto que ahora se examina la salvedad que se hacía en los reiterados informes en el sentido de que no podían incluirse en las pólizas de los respectivos contratos de seguro de responsabilidad civil los daños imputables a dolo o culpa grave, ya que, subsiste la razón determinante de la improcedencia de incluir en los aludidos contratos tales supuestos, toda vez que el artícu-



5 lo 145.2 de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999) dispone –utilizando, a diferencia de lo que acontecía en su anterior redacción («podrá exigir»), una fórmula imperativa– que «la Administración correspondiente, cuando hubiese indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubiesen incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca».

Si, según lo dicho, no existe, por razón del régimen de responsabilidad extracontractual (régimen de derecho administrativo) a que está sometida RTVE, ningún impedimento jurídico para que dicho ente público pueda concertar un seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los miembros del Consejo de Administración, este criterio queda confirmado por la disposición adicional sexta de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. Dicho precepto establece lo siguiente:

«Se podrán concertar seguros que cubran la responsabilidad civil profesional del personal al servicio de la Administración del Estado, de sus organismos autónomos, de las entidades gestoras y de los servicios comunes de la Seguridad Social en los que concurran circunstancias que hagan necesaria dicha cobertura.

La determinación de las funciones y contingencias concretas que se consideran incluidas en el ámbito del párrafo anterior corresponderá al titular del departamento, organismo, entidad o servicio correspondiente».

La posibilidad de concertar contratos de seguro de responsabilidad civil que reconoce la disposición adicional transcrita supone el reconocimiento legal de la compatibilidad entre dichos contratos y el sistema o régimen de responsabilidad extracontractual de derecho público al que están sometidas la Administración del Estado y sus organismos autónomos.

Aunque la mencionada disposición adicional se refiere únicamente, además de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, a la Administración del Estado y sus organismos autónomos, sin aludir, por tanto, a las demás entidades públicas vinculadas o dependientes de la Administración del Estado, no se aprecia ninguna razón objetiva que justifique suficientemente que estas últimas entidades no pueden concertar los referidos seguros, ya que, por una parte, el supuesto fáctico-jurídico a que responden dichos contratos –causación de un daño a un tercero– es común a la Administración del Estado (y sus organismos autónomos) y a las referidas entidades y, por otra parte, éstas ostentan personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su fines, siendo así que la celebración de los contratos de seguro de continua referencia han de conceptuarse como actos jurídicos instrumentales para el cumplimiento de los fines que les están encomendados. En

realidad, el hecho de que la disposición adicional sexta de la Ley 31/1990 aluda solamente a la Administración del Estado, sus organismos autónomos y a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social puede explicarse lógicamente porque, rigiéndose las entidades de derecho público a que se refería el artículo 6.1.b) del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (LGP), por el Derecho privado, según disponía dicho precepto –actualmente derogado por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)–, y rigiéndose también la gran mayoría de las entidades públicas a que se refería el artículo 6.5 de la LGP –precepto igualmente derogado por la LOFAGE– por el derecho privado, la aplicación del ordenamiento jurídico privado a unas y otras entidades permitía, sin duda, la celebración de los contratos de seguro de que aquí se trata, circunstancia que probablemente determinó que el legislador no considerase necesario mencionarlas en la disposición adicional sexta de la Ley 31/1990.

No apreciándose, por las consideraciones expuestas, ningún obstáculo jurídico que impida a RTVE la celebración del contrato de seguro en cuestión por razón del régimen de responsabilidad extracontractual aplicable al citado ente, este centro estima oportuno añadir que, a su juicio, la circunstancia de que la celebración de dicho contrato constituya o pueda constituir una retribución atípica para los asegurados, tampoco constituiría un obstáculo para concertar el repetido contrato, aun teniendo en cuenta la prohibición de retribuciones atípicas (en el sentido de no previstas en el sistema legal de retribuciones) al personal al servicio de las Administraciones Públicas que, encontrando su origen en las previsiones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública sobre retribuciones, se estableció por el artículo 21 de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985 y se viene reiterando en las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado.

En efecto, aun admitiendo que la referida prohibición fuese aplicable a los miembros del Consejo de Administración de RTVE, debe entenderse que la propia previsión de la disposición adicional sexta de la Ley 31/1990 excepciona o deroga, en relación con los contratos de seguro de responsabilidad civil, dicha prohibición de retribuciones atípicas porque si la citada disposición permite, como se ha visto, la celebración de los referidos contratos, difícilmente podrían concertarse éstos si, en relación con los mismos, no se entendiese excepcionada o derogada la repetida prohibición; no puede explicarse de forma distinta a la indicada, so pena de llegar a una antinomia irresoluble, que la propia Ley 31/1990 proclame en su artículo 29 la prohibición de ingresos atípicos y en su disposición adicional sexta prevea la celebración de contratos de seguro que cubran la responsabilidad civil del personal del que se predica la aludida prohibición.

5 Debiendo, pues, entenderse que la regla de prohibición de las reiteradas retribuciones no impide celebrar los contratos de que aquí se trata, se estima conveniente advertir que, a efectos fiscales, las primas del seguro que, de celebrarse por RTVE el contrato a que se refiere el presente informe, satisfaga dicho ente público a la entidad aseguradora no tendrían, en opinión de este centro, la consideración de retribuciones o rendimientos del trabajo en especie a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, toda vez que el artículo 43.1 de la Ley reguladora de aquel impuesto, tras disponer que «constituye rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal del mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda», establece en su apartado 2 que «no tendrán la consideración de rendimientos del trabajo en especie: ... e) Las primas o cuotas satisfechas por las empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador».

3. A fin de completar el examen de la cuestión consultada, y prescindiendo de cualquier valoración sobre la oportunidad o la conveniencia –económica o de otro tipo– de concertar el contrato de seguro de que se trata, por no ser la consideración de aquellos aspectos competencia de esta Dirección, debe hacerse referencia a la naturaleza del contrato y a los órganos de RTVE que habrían de acordar la celebración de aquél y efectuar su formalización.

En relación con lo primero, el contrato de seguro de responsabilidad civil que, en su caso, suscribiese RTVE habría de calificarse como contrato privado, y ello en razón de que el artículo 5 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), excluye, en su apartado 2.a), de la calificación como contratos administrativos a «los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios...» y el apartado 3 de dicho precepto dispone que «los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento ..., así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguro...». Calificado, pues, como contrato privado, deberían tenerse en cuenta, sin embargo, las previsiones del artículo 9 del TRLCAP sobre preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y, más particularmente, lo dispuesto en el apartado 2 de dicho precepto.

En relación con la segunda de las cuestiones antes enunciadas, es razonable pensar que, si el párrafo segundo de la disposición adicional sexta de la Ley 31/1990 atribuye al titular del departamento, organismo, entidad o servicio correspondiente, es decir, al máximo órgano del

Departamento o Entidad, la determinación de las funciones y contingencias que se estimen adecuadas para ser cubiertas mediante un contrato de seguro de responsabilidad civil, en el caso de RTVE la competencia para acordar la celebración de dicho contrato, fijando las contingencias y riesgos, ha de corresponder también a su máximo órgano, es decir, al Consejo de Administración del propio ente público. Ahora bien, una vez acordada por dicho Consejo, en su caso, la celebración del contrato, la adjudicación del mismo y su formalización en la correspondiente póliza correspondería al Director general de RTVE, ya que, según el artículo 11 del Estatuto por el que se rige el ente público, corresponde a su Director general «cumplir y hacer cumplir ... los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración» [letra a) del citado precepto] y «actuar como órgano de contratación de RTVE y de sus sociedades» [letra d)].

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.** No se aprecia ningún obstáculo jurídico que impida al Ente Público Radiotelevisión Española contratar un seguro que cubra la responsabilidad civil en que puedan incurrir los miembros del Consejo de Administración de dicha entidad como consecuencia del ejercicio de las funciones que les están atribuidas. Esta conclusión no implica ningún juicio sobre la oportunidad o conveniencia de celebrar el aludido contrato, por exceder de la competencia de este centro cualquier valoración sobre aquellos aspectos de la cuestión.

**Segunda.** Del referido contrato deberían excluirse, por las razones indicadas en el apartado 2 del presente informe, los supuestos en que el daño se produjese interviniendo dolo o culpa grave de los miembros del Consejo de Administración del mencionado Ente público.

**Tercera.** El repetido contrato merecería la calificación de contrato privado, si bien habrían de tenerse en cuenta en su preparación y adjudicación las previsiones del artículo 9 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

**Cuarta.** Correspondería al Consejo de Administración del Ente Público Radiotelevisión Española acordar, en su caso, la celebración del contrato, determinando las contingencias que se pretendan asegurar, y al Director general de la reiterada entidad la adjudicación del propio contrato, así como su formalización en la correspondiente póliza.