

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LUXEMBURGO CONFIRMA LA POSIBLE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA COMUNIDAD POR ACTUACIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO

Por
E. COBREROS MENDAZONA

SUMARIO: I. La previa Sentencia Lamberts del Tribunal de Primera Instancia.—II. Fundamento de la confirmación de la admisibilidad del recurso por responsabilidad del Defensor del Pueblo Europeo actuando en el ejercicio de sus funciones.—III. Necesidad de respetar los estrictos límites de la admisión de la responsabilidad del Defensor del Pueblo Europeo.

I. LA PREVIA SENTENCIA *LAMBERTS* DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Hace relativamente poco tiempo llamé la atención en esta REVISTA sobre la Sentencia *Lamberts* del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo (1), porque se planteaba y admitía como hipótesis —aunque desestimándola, en el caso concreto analizado— la responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo (2).

Conviene recordar, no obstante, que tal hipótesis se admitió en términos teóricamente muy estrictos, como son los siguientes: «(...) no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido *un error manifiesto* en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio al ciudadano afectado» (3). Aunque también es verdad (y esto constituye un elemento clave para entender la intensidad de la controversia) que, para desestimar el recurso, el Tribunal de Primera Instancia rea-

(1) Sentencia de 10 de abril de 2002, T-209/00 (en adelante, STPI). El comentario: E. COBREROS MENDAZONA, *¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo?*, en el núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 209 y ss.

(2) Con más precisión, el recurso de indemnización habría tenido que interponerse contra la Comunidad Europea (que es quien tiene la personalidad jurídica y sobre la que, en último término, habría recaído la obligación de reparar el perjuicio), pero el Tribunal de Primera Instancia transigió, flexiblemente, con el planteamiento procesal del recurrente. Los avatares del proceso están detalladamente recogidos en el comentario citado en la nota anterior.

(3) STPI, aptdo. 57 (la cursiva está añadida).

lizó un análisis ciertamente pormenorizado de las diversas actuaciones realizadas por el Defensor del Pueblo en la tramitación de la queja del Sr. Lamberts (4). Todo ello, además, tras haber afirmado que, habiéndose imputado por el demandante al Defensor del Pueblo el haber actuado de forma culposa en la tramitación de su reclamación, «no puede excluirse la posibilidad de que dicho comportamiento menoscabe el derecho (...) a que el Defensor del Pueblo busque una solución extrajudicial a un caso de mala administración que les afecte y que les pueda causar algún perjuicio» (5).

Recurrida esta Sentencia *Lamberts*, acaba de ser confirmada por un nuevo pronunciamiento del Tribunal de Justicia (6). En efecto, contra lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia —mejor, contra la parte en la que se declaraba la admisibilidad de un recurso de indemnización fundamentado en una supuesta tramitación incorrecta de una reclamación— interpuso recurso de casación el Defensor del Pueblo Europeo, apoyado por el Parlamento Europeo (7). El Sr. Lamberts, que no había interpuesto recurso de casación contra la desestimación de su demanda, aprovechó el trámite de contestación al recurso planteado no sólo para pedir la desestimación de éste, sino también para solicitar la anulación de la Sentencia recurrida y que se dictase una nueva que condenara al Defensor del Pueblo Europeo a pagarle la elevada indemnización que ya había solicitado en la instancia (8).

Planteado así el recurso de casación, obviamente el Tribunal de Justicia tenía que considerar de nuevo cuestiones ya debatidas (9). De hecho, en esta Sentencia reaparecen los problemas jurídicos de fondo, pero también es verdad que con algunos matices diferenciadores. En cualquier caso, además, merece dar cuenta de la rotunda confirmación deparada (ahora) a la tan llamativa (entonces) Sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

Analizaremos a continuación el hilo argumental de la Sentencia recién dictada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que será desestimatoria del recurso (mejor, de los recursos) de casación y confirmatoria de la

(4) Son casi treinta los apartados de la STPI dedicados a esta cuestión, donde se analizan —rechazándose todos, como ya se ha dicho— los diversos motivos de incorrecta actuación aducidos por el recurrente (STPI, aptdos. 61 a 89).

(5) STPI, aptdo. 59.

(6) Se trata de la Sentencia de 23 de marzo de 2004, C-234/02 P (en adelante, STJ).

(7) La figura procesal del coadyuvante está recogida en el artículo 40 ETJ, especificándose que las pretensiones de su demanda de intervención no podrán tener otro fin que el de apoyar las de la parte principal.

(8) Esta específica «adhesión a la casación» está basada en las previsiones del artículo 116.1 RPTJ.

(9) En este sentido, el Tribunal de Justicia señalará que si el recurrente no pudiera basar su recurso de casación en motivos y alegaciones ya invocados ante el Tribunal de Primera Instancia se privaría al recurso de casación de una parte de su sentido (STJ, aptdo. 75). Pero el recurso no puede limitarse a reproducir los motivos y las alegaciones ya formulados ante el Tribunal de Primera Instancia, porque ello constituiría en realidad un mero reexamen de la demanda planteada ante el Tribunal de Primera Instancia, lo que excede de la competencia del Tribunal de Justicia (STJ, aptdo. 77).

dictada por el Tribunal de Primera Instancia. Pero sin detenernos aquí en la parte en la que ratifica que, en el caso concreto de la tramitación de la queja que formuló el Sr. Lamberts, el Defensor del Pueblo Europeo actuó correctamente, porque este aspecto es el de menor interés, a nuestros efectos, sin perjuicio de dejar constancia de que *también ahora* el Tribunal de Justicia analiza, sin reparo alguno, la actuación desarrollada por el Defensor del Pueblo Europeo en su momento (10).

II. FUNDAMENTO DE LA CONFIRMACIÓN DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR RESPONSABILIDAD DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO ACTUANDO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

Los argumentos planteados en el recurso contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia pueden agruparse en dos bloques: el referido a la intromisión del Tribunal de Primera Instancia en la función que le corresponde al Defensor del Pueblo Europeo, según el Tratado (B), y el referido a que una actuación del *Ombudsman* en el ejercicio de sus funciones de investigación de un caso de mala administración no puede producir un perjuicio y, en consecuencia, nunca procedería una indemnización (C). Pero, con carácter previo, conviene hacer referencia a un supuesto en el que el propio recurrente admite la posibilidad de que surja una obligación resarcitoria y que no había aflorado en el proceso previo (A).

A) En el planteamiento de su recurso de casación, el Defensor del Pueblo Europeo *admite expresamente* un ámbito o un supuesto en el que podría comprometerse la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Europea por una incorrecta actuación suya, pero *al margen de las funciones* que tiene atribuidas.

En efecto, en la Sentencia que ahora analizamos se recoge de manera explícita que el Defensor del Pueblo Europeo reconoce, en principio, que los ciudadanos podrían interponer un recurso de indemnización para la reparación de los perjuicios que les hubiera podido causar un eventual comportamiento lesivo, por actos al margen de los procedimientos de investigación que hubieran sido realizados con incumplimiento de los deberes impuestos y que hubieran menoscabado los derechos subjetivos de los ciudadanos, como podría ser el supuesto de un incumplimiento de la confidencialidad de ciertas informaciones (11).

Así, pues, es el propio Defensor del Pueblo Europeo el que admite esta hipótesis de responsabilidad patrimonial (sobre la que el Tribunal de Justicia no se pronuncia, como es lógico). Hipótesis que merecía señalarse aquí por provenir de quien proviene y porque en el proceso previo no se había

(10) Obviamente, en los mucho más limitados términos que permite la resolución de un recurso de casación (STJ, aptdos. 80 a 94; sobre todo, 80 a 82).

(11) STJ, aptdo. 35.

mencionado en momento alguno; pero que —se insiste— queda fuera del núcleo de lo discutido, cual es el ejercicio de las específicas funciones asignadas al Defensor del Pueblo Europeo por el Tratado.

B) Una parte importante de la argumentación esgrimida contra la Sentencia recurrida (y, congruentemente, de la motivación de la Sentencia del Tribunal de Justicia que ahora nos interesa) se refiere a la *indebida injerencia por parte del Tribunal de Primera Instancia* que implica la admisión a trámite de una pretensión indemnizatoria *ex* artículo 235 TCE (12), ya que, configurada la responsabilidad extracontractual comunitaria a partir de la constatación de un comportamiento ilegal de la Institución que se considera causante del daño (13), lo que el Tribunal de Primera Instancia tenía que hacer e hizo, inmediatamente después de admitir a trámite la solicitud de indemnización, era analizar la corrección de la actuación del Defensor del Pueblo durante la tramitación de la queja planteada por el Sr. Lamberts, contrastándola a estos efectos con las normas comunitarias existentes al respecto.

En efecto, para el Defensor del Pueblo Europeo, el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia hubiera aceptado controlar la regularidad del procedimiento de investigación de una reclamación (así como su decisión de poner fin al mismo) constituía claramente una infracción del ordenamiento comunitario. En primer lugar, porque el control de su actividad le corresponde al Parlamento: a partir de los Informes Especiales y del Informe Anual que le debe presentar el Defensor del Pueblo Europeo; e incluso por el procedimiento de destitución previsto para el caso de que incurra en falta grave o en varias faltas que hagan dudar de su capacidad para cumplir sus funciones. En segundo lugar (pero en íntima conexión con el motivo anterior), porque las razones esgrimidas por el Tribunal de Primera Instancia para admitir a trámite el recurso de indemnización —a su juicio— pueden alterar el equilibrio institucional y poner en entredicho la «total independencia» del Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones, proclamada en el propio Tratado.

No será en absoluto receptivo a estos argumentos el Tribunal de Justicia, para quien el control del Parlamento sobre el Defensor del Pueblo Europeo *no excluye un control judicial de sus actividades*: porque la presentación de Informes no puede considerarse que constituya un control sobre el correcto ejercicio de sus funciones, y porque el procedimiento de destitución no es tampoco un control del cumplimiento de las funciones al tramitar la reclamación de un ciudadano, sino que tiene por objeto la apreciación de su acti-

(12) La reclamación previa, directa ante la Institución comunitaria a la que se atribuye la causación del daño, se establece como puramente potestativa en el artículo 46 ETJ.

(13) Es verdad que el Tribunal de Justicia no ha descartado expresamente la posibilidad de que una actuación lícita pueda generar responsabilidad patrimonial de la Comunidad, pero no es menos cierto que *nunca* la ha reconocido hasta la fecha (el pronunciamiento más significativo sobre esta posibilidad es el del Tribunal de Primera Instancia en su Sentencia de 28 de abril de 1998, as. *Dorsch Consult*, T-148/95, confirmado por el Tribunal de Justicia en la suya de 15 de junio de 2000, C-237/98 P).

vidad globalmente considerada (14). En cualquier caso, para el Tribunal de Justicia, las competencias de las que dispone el Parlamento respecto al *Ombudsman* no se asemejan a la facultad de control judicial y, en consecuencia, este último no se solapa con el control parlamentario (15).

Tampoco aceptará el argumento relativo a la independencia del Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Para el Tribunal de Justicia, el reconocimiento de responsabilidad por los perjuicios causados por su actividad no afecta a la responsabilidad personal de éste, sino a la de la Comunidad (16).

Además, hay que tener en cuenta también que uno de los requisitos clave para que se genere la responsabilidad extracontractual comunitaria es el de la *violación suficientemente caracterizada*; lo que, en un caso como el que nos ocupa, requiere una «inobservancia manifiesta y grave» de los límites impuestos a su facultad de apreciación (17).

A estos efectos —precisa el Tribunal de Justicia—, hay que advertir, por un lado, que el Defensor del Pueblo Europeo está sujeto únicamente a una obligación de medios y, por otro, que dispone de un amplio margen de apreciación en el ejercicio de sus funciones (18). A la vista de todo ello ra-

(14) Esta última apreciación del Tribunal de Justicia no parece muy exacta si tenemos en cuenta que el artículo 142.2 *in fine* TCE prevé como causa de destitución del Defensor del Pueblo (por el Tribunal de Justicia, precisamente, a petición del Parlamento Europeo) la comisión de una falta grave. Sin embargo, el Abogado General GEELHOED, en sus Conclusiones presentadas el 3 de julio de 2003, en el mismo sentido que lo haría después la Sentencia, también había señalado que la destitución sólo es posible a partir de una apreciación negativa de la «manera en que desempeñe la totalidad de sus funciones» (aptdo. 71).

(15) STJ, aptdos. 43 a 47.

(16) Por su parte, el Abogado General GEELHOED (en sus Conclusiones, aptdos. 81 a 87) utilizará otro argumento, de orden completamente diverso, para justificar que la admisión de la responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo no compromete su independencia. Así, traerá a colación la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia al enfrentarse con la responsabilidad *de los Estados* por el incumplimiento del Derecho comunitario; más en concreto, aquella que se refiere a que tal responsabilidad se genera por la actuación de cualquier órgano (estatal), aunque tenga constitucionalmente garantizada su independencia. Interpretación que considera aplicable al caso del Defensor del Pueblo Europeo, que también tiene que actuar con total independencia, como ya se ha señalado. Este aspecto ha sido recientemente abordado de manera frontal por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 30 de septiembre de 2003, C-224/01, as. *Köbler*, Sentencia que el Abogado General GEELHOED no pudo mencionar, porque fue dictada con posterioridad a la presentación de sus Conclusiones, aunque sí se ha referido a las presentadas en su momento para este asunto por su colega LÉGER. De la importante Sentencia *Köbler* —incluido el aspecto ahora mencionado de la responsabilidad estatal por el incumplimiento del Derecho comunitario por órganos con independencia constitucionalmente garantizada— he tenido la oportunidad de ocuparme *in extenso* recientemente (E. COBREROS MENDAZONA, *La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho Comunitario*, en «REDE», núm. 10, 2004, págs. 289 y ss.), adonde me remito para mayores precisiones al respecto.

(17) Esta referencia al conocido requisito de la violación del Derecho comunitario suficientemente caracterizada aparece ahora por primera vez, porque no fue mencionado en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, aspecto que —a mi juicio— resultaba inexcusable destacar desde el primer momento (vid. *¿Responsabilidad patrimonial...?*, cit., págs. 218 y 219).

(18) Este extremo lo corrobora el Abogado General GEELHOED en sus Conclusiones, quien reconoce expresamente que el control judicial debe ser «cauteloso» al determinar

tificará que el control parlamentario no excluye el judicial, si bien este último debe ejercerse sin olvidar la singularidad del cometido del Defensor del Pueblo Europeo (19). Ahora bien, este control judicial —en mi opinión— habrá de ejercerse sólo en la indicada y limitada medida de constituir un paso necesario para la averiguación de la procedencia de una indemnización.

C) El segundo nivel argumental del Defensor del Pueblo Europeo es el referido a que sus actuaciones no pueden llegar a causar un perjuicio indemnizable. O, dicho de otra manera, que —en su opinión— la lesión se la habrá originado al ciudadano, en su caso, la Institución cuya mala actuación hubiera sido causa de la queja, pero nunca el *Ombudsman* al tramitar ésta. Además, como sus investigaciones y sus conclusiones no tienen ninguna consecuencia directa sobre la situación de los ciudadanos ni efecto jurídico vinculante alguno para la Institución comunitaria afectada —razonará el Defensor del Pueblo Europeo en su recurso—, en ningún caso tales investigaciones o conclusiones podrían haber causado daños a quienes presentaron la queja, aunque sus investigaciones hubieran adolecido de vicios de forma y sus conclusiones de errores de Derecho.

No contestará a este argumento el Tribunal de Justicia (20), limitándolo

cómo se ha hecho uso de este amplio margen de apreciación o discrecionalidad de que dispone el Defensor del Pueblo Europeo (aptdo. 119).

(19) STJ, aptdos. 48 a 52.

El Abogado General GEELHOED, en las Conclusiones citadas, había ido mucho más lejos. En efecto, partiendo de la consideración de que el Derecho comunitario confiere a los ciudadanos determinados derechos en el procedimiento ante el Defensor del Pueblo —que califica de «procesales» y que identifica en: *a)* acudir en reclamación ante este órgano; *b)* recibir una contestación en la lengua en la que hubiera presentado su reclamación; *c)* consultar el informe que la Institución investigada hubiera enviado al Defensor del Pueblo Europeo y formular observaciones al mismo, y *d)* finalmente, el de recibir la notificación de la decisión que en su caso hubiera adoptado el Defensor del Pueblo (aptdo. 66)—, llega a afirmar textualmente: «no excluyo que el derecho a la tutela judicial efectiva implique que el particular afectado disponga de una vía de recurso contra las decisiones del Defensor del Pueblo» (aptdo. 78). Y ello tras reconocer expresamente que el Tratado no contempla ningún tipo de recurso contra sus decisiones (aptdo. 75). Más aún, llega a sostener que «la acción de indemnización de daños es el único medio con el que el ciudadano afectado por la actuación del Defensor del Pueblo puede hacer valer su derecho a la tutela judicial efectiva» (aptdo. 107). Mostrándose muy duro con las posturas tanto del Defensor del Pueblo como con las del Parlamento Europeo —cuyo criterio restrictivo dice no comprender (aptdo. 109)—, finaliza con unas palabras bastante descalificadoras: «la esencia de la figura del Defensor del Pueblo Europeo se compagina mal con el hecho de que el ciudadano se encuentre desamparado en el caso de mala administración del propio Defensor del Pueblo. Así puede afirmarse, naturalmente, en los casos en que el daño sufrido sea consecuencia de la acción o de la omisión del Defensor del Pueblo. Una postura del Defensor del Pueblo a favor de una responsabilidad lo más amplia posible concordaría mejor con la tarea que se le ha encomendado. Lo mismo cabe decir respecto al Parlamento Europeo, elegido por los ciudadanos de la Unión» (aptdo. 110).

(20) Que sí responderá prolijamente a un argumento probablemente más secundario, cual es el de la indebida confusión entre recurso de anulación y recurso de indemnización imputada a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (vid. los aptdos. 59 a 64 de la STJ). A estos efectos conviene reiterar que es cierto que ambas modalidades de pretensión procesal ante el Tribunal de Justicia son diferentes, pero es también innegable —y así ha quedado palmariamente claro en este asunto— que si en un recurso de anulación se con-

se a constatar que el demandante en la instancia efectivamente había solicitado una indemnización por la actuación del Defensor del Pueblo Europeo al tramitar su queja (21). Asimismo, hay que recordar ahora que el Tribunal de Primera Instancia, por su parte, tampoco trató con especial profundidad esta objeción (que ya se le había planteado en su momento), puesto que únicamente afirmó que *no puede excluirse la posibilidad de que el comportamiento incorrecto del Defensor del Pueblo Europeo* menoscabe el derecho de los ciudadanos europeos a que éste busque una solución extrajudicial a un caso de mala administración que les haya afectado y que (tal comportamiento) *les pudiera causar algún perjuicio* (22).

III. NECESIDAD DE RESPETAR LOS ESTRICTOS LÍMITES DE LA ADMISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO

Esta confirmación jurisprudencial de que las actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo pueden generar responsabilidad patrimonial debe acompañarse inexcusablemente de todos los requisitos o matices restrictivos que hemos visto que la acompañan, so pena de no comprender debidamente su alcance y, sobre todo, para no poner en riesgo la utilidad de esta figura institucional (que es y puede ser mucha). Además, sería muy de lamentar que provocara mecanismos de defensa o de protección del Defensor del Pueblo Europeo (23), ritualizando excesivamente sus funciones o buscando refugio en una procedimentalización exhaustiva de sus actuaciones para, así (cumpliendo el rito o el procedimiento), evitar ulteriores imputaciones (24). Y sería de lamentar porque con ello se perdería gran parte de su virtualidad componedora, mediadora o de buenos oficios.

A estos efectos, debemos insistir en el gran margen de maniobra o de

trola la legalidad comunitaria de una actuación (porque es su objeto directo) en un recurso de indemnización el primer paso inexcusable —por lo que se ha dicho *supra* en el texto y en la nota 13— es el análisis de la legalidad de la actuación que se reputa lesiva (STPI, aptdos. 62 y 64; STJ, aptdos. 49 y 51).

(21) STJ, aptdos. 67 a 69.

(22) STPI, aptdo. 59.

(23) Y para los Defensores del Pueblo en general —muchos de los cuales han seguido con gran interés (y también preocupación) este asunto—, a los que pueden afectar indirectamente estos pronunciamientos.

(24) Cuando precisamente sus normas reguladoras, a diferencia de lo que estamos acostumbrados con las Administraciones Públicas (o incluso en los procesos judiciales), intencionadamente no les suelen imponer ni regular un procedimiento muy detallado cuya inobservancia pudiera resultar indicativa de alguna irregularidad, sino que, en buena medida, suelen dejar a su buen hacer y experiencia los medios, los pasos e incluso los tiempos conducentes, en su caso, a la mejor solución posible del asunto que originó la reclamación. Es cierto, no obstante, que el Defensor del Pueblo Europeo ha venido rigiéndose, hasta el 31 de diciembre de 2002, por una «Decisión del Defensor del Pueblo Europeo por la que se adoptan Medidas de aplicación» y, a partir del 1 de enero de 2003, por una «Decisión del Defensor del Pueblo Europeo por la que se adoptan Normas de ejecución», que concretan bastante el desarrollo de sus funciones (y que, aunque no han sido publicadas oficialmente, pueden consultarse en la página que el Defensor del Pueblo Europeo tiene en Internet: www.euro-ombdusman.eu.int).

valoración de las circunstancias de cada caso que se les otorga a todos los Defensores del Pueblo y que, en el caso que nos ocupa, todos reconocen. Es más, el Abogado General GEELHOED afirmará que la violación suficientemente caracterizada —elemento capital en la responsabilidad extracontractual de Derecho comunitario, como es harto conocido— «sólo se produce si resulta manifiesto que el Defensor del Pueblo no ha realizado ninguna mediación, a pesar de que podía haberlo hecho» (25).

Esta última cuestión nos lleva directamente a otra consideración como es la de que, para mantener la cuestión indemnizatoria en sus precisos términos jurídicos, no se puede olvidar que el daño imputable a la negligente y lesiva actuación del Defensor del Pueblo Europeo en la tramitación de una queja habrá de encuadrarse en la *indebida pérdida de oportunidades «extraprocesales»*; esto es, en que su incorrecta actuación habría impedido llegar a una solución amistosa con la Institución comunitaria afectada, que hubiera podido eliminar o aminorar los perjuicios causados por su mala administración (26). Pérdida de la oportunidad de una solución amistosa cuya evaluación económica (es decir, a efectos de fijación de la cuantía indemnizatoria) no puede hacerse equivaler al daño material directamente infligido por la actuación de la Institución comunitaria que hubiese incurrido en mala administración, sino que habrá que englobar en el ámbito, mucho más difícil de precisar (y, sobre todo, de evaluar económicamente), del *daño moral* (27).

(25) Conclusiones, aptdo. 137 (la cursiva está añadida).

(26) El artículo 3.5 de la Decisión del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 1994 («DO» L 113, de 4 de mayo), sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de su funciones, dispone: «En la medida de lo posible, el Defensor del Pueblo buscará con la institución u órgano afectado una solución que permita eliminar los casos de mala administración y satisfacer la reclamación del demandante». Y, de similar manera, el artículo 6.1 de la Decisión del Defensor del Pueblo Europeo por la que se adoptan medidas de ejecución establece que si el Defensor del Pueblo determina que existe un caso de mala administración cooperará, en la medida de lo posible, con la Institución afectada para encontrar una solución amistosa que suprima el caso de mala administración y dé satisfacción al demandante.

(27) El concepto de pérdida de oportunidad *procesal* —sobre el que, por analogía, se han construido las afirmaciones contenidas en el texto— ha sido admitido por el Tribunal de Estrasburgo desde hace tiempo, y lo sigue haciendo (a título puramente ilustrativo, valga la reciente STEDH de 2 de octubre de 2003, as. *Sovtransavto Holding contra Ucrania*), a efectos de la aplicación del artículo 41 CEDH (el referido a la satisfacción equitativa para los casos en los que, habiéndose constatado una violación del Convenio, el Derecho interno sólo permitiese reparar las consecuencias lesivas de manera imperfecta). Puede consultarse al respecto el trabajo de J.-F. FLAUS, «L'évolution du contentieux de la réparation devant la Cour Européenne des droits de l'homme: eldorado pour les victimes et fond de commerce pour les conseils?», en *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruylant, Bruselas, 2002, págs. 155 y ss.

En el Derecho comunitario de la responsabilidad extracontractual no se conocen aplicaciones de este concepto, aunque el Abogado General LÉGER, en sus Conclusiones (presentadas el 8 de abril de 2003, aptdo. 150) al as. *Köbler* (Sentencia citada *supra*, en la nota 16), sí que hizo una mención —con cita de jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo— a efectos de una posible responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario (*sub specie* de incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial).

Entre nosotros, y a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, *ex artículo 293.2 LOPJ*, el Consejo de Estado admitió por primera vez —salvo error— la pérdida de oportunidades procesales como concepto indemnizatorio (también importado de la ex-

Puede entonces afirmarse, a modo conclusivo, que la cuestión indemnizatoria del Defensor del Pueblo Europeo sólo resultará coherente con el sistema en su conjunto si se mantiene en los estrictos términos indicados.

perencia del Tribunal de Estrasburgo) en su Dictamen núm. 1604/1993, de 3 de febrero de 1994 (a este supuesto me he referido con anterioridad en *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 61).

Donde sí está asentado y es utilizado reiteradamente es en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (vid. sus Sentencias de 20 de mayo de 1996, RJ 3793; de 11 de noviembre de 1997, RJ 7871; de 28 de enero de 1998, RJ 357; de 25 de junio de 1998, RJ 5013; de 26 de enero de 1999, RJ 323; de 8 de febrero de 2000, RJ 842; de 8 de abril de 2003, RJ 2956, y de 29 de mayo de 2003, RJ 3914). Pero en todos los casos a que se refieren las Sentencias citadas es debido a negligentes actuaciones de Letrado o Procurador; con lo que el aspecto indemnizatorio se enmarca, obviamente, en el ámbito de la responsabilidad *contractual*.