

## LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA: ALGUNAS NOTAS PARA SU EXAMEN CRÍTICO

Miguel Casino Rubio

Profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid y  
Vicerrector de Coordinación de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (España).

### A. Preliminar sobre la situación actual y su saldo ciertamente insatisfactorio

Conocidamente, el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, marcó en España el inicio de toda una verdadera *revolución* en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. De la absoluta irresponsabilidad civil de la Administración se pasó, prácticamente sin solución de continuidad, a un sistema de responsabilidad administrativa de una amplitud difícilmente superable. Este sistema (que puso remedio al imperfecto sistema anterior de responsabilidad civil de la Administración, que por aquel entonces constituía no sólo ya una de las quiebras más significativas de nuestro régimen administrativo sino, además, una flagrante excepción en el Derecho comparado), se caracteriza por ser un sistema de *responsabilidad directa* (de modo que la Administración cubre directamente y no sólo de forma subsidiaria los daños causados por sus autoridades y funcionarios) y de *carácter objetivo* (y, por tanto, ajeno a la idea de culpa o negligencia que es propia del régimen civil común).

Es conocido también que la recepción y aplicación por los Tribunales de estos nuevos principios hubo de esperar todavía algún tiempo. Como han estudiado Leguina Villa, primero, y Martín Rebollo, después, en lo último de la década de los cincuenta, durante los sesenta e, incluso, en lo primero de los setenta (es decir, hasta casi veinte años después de la entrada en vigor de la LEF) todavía era posible encontrar sentencias en las que se exigía el criterio civil de la culpa para poder apreciar la responsabilidad de la Administración. Muy probablemente la inercia de la larga tradición anterior, acostumbrada a la irresponsabilidad administrativa, impuso aquí su peso, lastrando poderosamente la resuelta implantación del nuevo sistema legal. De este modo, el legislador y la doctrina de un lado, y la jurisprudencia, de otro, discurrieron durante años por caminos bien diferentes.

Sólo a partir de la década de los setenta puede hablarse ya en rigor de una jurisprudencia acorde con los nuevos postulados legales. A esa época corresponden, en efecto, gran parte de las decisiones judiciales calificadas por Muñoz Machado de verdaderos *leading cases* de la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública [cfr., destacadamente, SSTs de 29 de enero de 1974 (*Caso aeropuerto de Ibiza*), de 16 de noviembre de 1974 (*Caso Guinea*), y de 12 de marzo de 1975 (*Caso los novios de Granada*)].

Con todo, el giro jurisprudencial fue tan brusco que ante determinados supuestos no faltaron voces que reclamaron la necesidad de un “*contrabalance técnico que ponga límites a su ambiciosa formulación inicial*”. Esa primera sensación de alarma, como notara en su día Leguina Villa, probablemente resultara por aquel entonces injustificada o exagerada. Como, por otra, lo probaría luego la propia jurisprudencia posterior que (en estrecha colaboración con la doctrina científica) borró en buena parte aquella sensación de hipertrofia, al punto de en la actualidad bien puede decirse que el contenido central de la institución está elaborado técnicamente, al tiempo que también se dispone ya de una abundante doctrina jurisprudencial lo suficientemente consolidada como para permitir prever con cierta seguridad en la mayoría de los supuestos el resultado final de la correspondiente pretensión indemnizatoria. De todas formas, su misma identificación daba perfecta cuenta ya del formidable potencial expansivo de la institución y de la tentación que encierra de búsqueda y obtención de la reparación administrativa de cualquier daño. Todo esto es bien conocido y no parece preciso insistir más en ello.

Una vez, sin embargo, alcanzado el juego normal de la institución y cuando todo, por tanto, parecía abonar el comienzo de una etapa de relativa estabilidad, asistimos de nuevo a un período de un cierto desconcierto acerca de los límites y los contornos de dicha responsabilidad. En la bibliografía especializada actual está cada día más presente el argumento de la «crisis de la responsabilidad civil». El apuntado desconcierto arranca una vez más de una práctica jurisprudencial en la que no faltan las incitaciones a que el fiel de la balanza oscile más allá de donde debiera. El problema, no obstante, no se reduce ahora a la mera constatación de semejantes excesos técnicos, con consecuente apelación al riesgo de desbordamiento del sistema. Si así fuera, el reto sería ciertamente menor y, por tanto, fácilmente superable, por cuanto la propia singularidad de gran parte de dichos fallos judiciales permitiría rebajar la importancia del fenómeno y, al mismo tiempo, reconducirlo al esquema jurídico-administrativo. La preocupación hoy, por paradójico que resulte, deriva más bien de las consecuencias del propio éxito de la institución resarcitoria. La multiplicación de las pretensiones de responsabilidad y de las sentencias que condenan patrimonialmente a la Administración es un hecho evidente, con sólo acercarse a los repertorios jurisprudenciales. De la misma forma, la extensión de las demandas de responsabilidad alcanza también a sectores de la actividad administrativa en los que hasta hace bien poco las reclamaciones indemnizatorias y las condenas apenas existían.

Nada hay desde luego que reprochar a este aumento de los supuestos de responsabilidad patrimonial. La responsabilidad constituye, sin ninguna duda, el mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción del poder público administrativo y cualquier paso que contribuya a afianzarlo debe ser recibido con satisfacción. Sin embargo, un examen más atento

o, simplemente, un cambio en la perspectiva son suficientes para enturbiar esa primera sensación de complacencia. Como ha hecho notar Nieto, tal cobertura patrimonial «es irreal en un doble sentido: primero porque el resarcimiento sólo corresponde a unos pocos, a quienes poseen tenacidad y resistencia económica suficiente para soportar unos procesos interminables y costosos. Por estos motivos, desde luego no jurídicos pero tremendamente realistas, la sensación de seguridad global desaparece. Y en segundo lugar, porque a veces los Tribunales colocan los estándares de normalidad de los servicios a unos niveles desproporcionados con la calidad de todos los servicios del país, tanto públicos como privados. A mi modo ver, esta jurisprudencia es angélica y exige a los servicios públicos administrativos una perfección que en España no se puede -por muy distintas razones y la primera por ser España- exigir a nadie, empezando por los propios Tribunales».

Seguramente este reproche pueda parecer demasiado terminante y, en todo caso, resulte también extensible sin más a otras muchas parcelas del Derecho administrativo. Sea como fuere, lo cierto es que ejemplos jurisprudenciales recientes han acabado por poner de manifiesto la delicada barrera que en ocasiones separa la responsabilidad patrimonial de la Administración de la indemnización de asistencia social. Según ya dijera hace algunos años Díez-Picazo, «hoy, en muchos casos, estamos en presencia de una responsabilidad sin injusto, sin culpa e incluso sin causa». La consolidación y desarrollo previsibles de las posibilidades así descubiertas (de "explosivas", las califica en algún caso Pantaleón Prieto) han hecho que cierto sector doctrinal comience a volver la vista atrás, para cuestionar la amplitud, suficiencia y flexibilidad de la fórmula legal (*toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*) y el respaldo doctrinal casi unánime con el que cuenta.

Porque en este punto no sería justo descargar todas las culpas en la jurisprudencia. Pues si bien la causa aparente de la preocupación actual suele identificarse, tal como ha sido ya incidentalmente apuntado, con una jurisprudencia en exceso generosa, no ocurre lo mismo con sus causas últimas, siendo especialmente notable la existencia de una cierta desactualización del régimen legal vigente para ofrecer respuestas adecuadas a la complejidad de problemas que suscita la responsabilidad administrativa, así como una cierta autocomplacencia de la doctrina científica que, por su parte, sigue centrada en su mayoría en torno a las ideas expuestas por el profesor García de Enterría. Sin que, por último, pueda desconocerse asimismo el peso que en la adecuada comprensión de ese proceso corresponde al conjunto de valores propio de la sociedad española.

No se trata, pues, o al menos no se trata sólo o principalmente, de la simple reedición de las preocupaciones que cíclicamente despierta la aparición de determinadas y sonoras decisiones judiciales,

ni de la simple introducción de determinadas correcciones o precisiones en la aplicación de los criterios legales. El problema no parece ser hoy por lo tanto de simple detalle, sino de honda naturaleza. Las nuevas, complejas y variables circunstancias sociales ponen en cuestión gran parte de los postulados básicos de la institución, al menos tal y como en su origen quedó diseñada.

Se explican así las constantes llamadas a la reflexión que de un tiempo a esta parte se formulan desde prácticamente todas las tribunas y que se concretan en el interrogante básico de si “no se está exigiendo de la responsabilidad el cumplimiento de funciones reparadoras que deben encomendarse a otras instituciones o técnicas jurídicas”. La duda principal apunta, pues, al corazón mismo de la institución y se contrae básicamente a la resolución del dilema de cuál deba ser el papel o la función de la responsabilidad patrimonial.

Al profesor Sánchez Morón se debe, sin duda, una de las primeras llamadas de atención sobre el apuntado peligro que existe de hipertrofiar el espíritu de garantía con el que se concibió el sistema de responsabilidad administrativa, con paralela advertencia acerca de la discriminación que encierra su extensión indiscriminada. No por conocidas sus palabras han perdido actualidad, por lo que conviene traerlas aquí de nuevo a colación. Advertía ya en 1975 el citado autor acerca del riesgo que encierra dicho proceso, en la medida que «viene a significar una socialización de los riesgos y de los daños a los particulares. No cabe duda que en una sociedad colectivista e igualitaria esta socialización de los riesgos se impone como un corolario del propio sistema social. En cambio, en una sociedad que tiene por base el beneficio individual y que, por consiguiente, dista de alcanzar el ideal igualitario, la antedicha socialización de los riesgos podría llevar a resultados excesivos a través de una hipertrofia del sistema de la responsabilidad civil, cargando a las espaldas de la sociedad en su conjunto con pesados gastos que, en justicia, tampoco ella debe sufragar». Proceso que, de consolidarse, obligaría «a dedicar una excesiva y desproporcionada parte de los mismos a la satisfacción de sus responsabilidades». He aquí, pues, planteado el problema. ¿Debe la Administración reparar cualquier lesión que produzca el funcionamiento de los servicios públicos? O dicho de otra manera, ¿tiene derecho el perjudicado a ser indemnizado por cualquier daño que sufra, con tal de que no tenga el deber jurídico de soportarlo? ¿Cuáles son, en fin, los límites del sistema?

Aunque esa idea ha sido luego muchas veces repetida, se trata, en cualquier caso, de un proceso todavía incipiente y en el que las críticas se contraen, por ahora y en términos generales, a una simple llamada de atención sobre el resultado insatisfactorio a que puede conducir aquel proceso, desde la perspectiva de la racionalización y control del gasto público, por conexión con el principio de distribución equitativa de la

renta. No hay, y salvo en algún caso aislado, imputaciones específicas ni menos aún propuestas concretas, sino tan sólo una advertencia global e imprecisa acerca de la necesidad o conveniencia de introducir en el debate aquella perspectiva. Como señala González Pérez, «entre los problemas que plantean los sistemas vigentes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, quizás el más importante sea el de la impresionante carga que supone para el Estado responder con la amplitud con que se admite en los distintos ordenamientos».

De todas formas, a pesar del acuerdo que parece existir acerca de la conveniencia de calibrar los efectos de la carga financiera que comporta el sistema, la posibilidad misma de llevar a cabo esta operación tropieza por ahora con un obstáculo evidente: la ausencia cierta de datos fidedignos acerca del número de acciones y de condenas por responsabilidad de la Administración y, sobre todo, de lo que tales condenas representan en términos económicos. Este descubierto es, en efecto, un rasgo habitual de todos los estudios sobre responsabilidad; déficit sólo últimamente paliado por la decidida y por ahora aislada voluntad de algún autor. Al profesor Martín Rebollo se debe, sin duda, la primera voz de alarma, luego en muchas ocasiones reiterada, y también el primer intento de aproximación -como el mismo subraya- a un dato (el de la cuantificación económica de la responsabilidad) «esencial para reflexionar sobre el propio sistema».

Teniendo en cuenta esta circunstancia resulta menos insólito el hecho de que el saldo de la valoración que algunos autores hacen de la situación de nuestro sistema de responsabilidad sea en ocasiones diametralmente opuesto entre sí. Y se explica también mejor el hecho de que las respectivas opiniones se formulen con igual vehemencia por ambas partes. Así, por ejemplo, mientras para Pantaleón Prieto, «España no puede permitirse gozar del sistema de responsabilidad más «avanzado», o sea, más caro del mundo», el profesor Parada Vázquez entiende por su parte que «la situación, sin embargo, dista mucho de ser alarmante. Por el contrario, lo que debe preocupar y llama la atención es que el cada vez más defectuoso funcionamiento de los servicios públicos -entre otros, la sanidad, el correo, la seguridad ciudadana y, sobre todo, el servicio penitenciario (donde a diario se producen, con violación de los derechos humanos más elementales, que ni siquiera garantiza la integridad física de los internos)-, no haya provocado un alud de sustanciosas demandas de responsabilidad y que dichas reclamaciones no sean masivamente apoyadas por los medios de comunicación y atendidas de inmediato en vía administrativa».

Cualquiera que sea la opinión correcta, una cosa sí parece que esta clara: la institución resarcitoria vive hoy (al igual que sucede con otras instituciones centrales del Derecho administrativo) un proceso de

intensa agitación, como lo demuestra el marcado interés que la doctrina científica ha mostrando por este tema en los últimos tiempos. Aunque no parece que quepa aceptar retrocesos importantes en esta materia, es evidente que la polémica ha saltado con toda su intensidad, poniendo sobre la mesa la oportunidad e, incluso, la urgencia de llevar a cabo un examen profundo del problema de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Resulta fácil predecir, por tanto, y no obstante la aparición de nuevas y valiosas aportaciones doctrinales que vengan a clarificar la cuestión (alguna de las cuales se han producido ya), que el problema de la responsabilidad civil no sólo es como algún autor ha señalado el tema de nuestro tiempo, sino que con seguridad continuará siéndolo durante bastante tiempo, confirmando así, en definitiva, la advertencia formulada por García de Enterría de «la labor nunca conclusa, del perfeccionamiento de ese instrumento básico».

### **B. La determinación legal de los supuestos indemnizatorios. Entre la relación de causalidad y los criterios de imputación**

Esta labor apunta directamente al corazón mismo de la institución, lo que vale decir a la precisión de las bases legales que determinan la responsabilidad civil de las Administraciones públicas. Ya se ha notado antes, que la cláusula legal del «*funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*» abre un ancho portillo por el que penetran un sinfín de supuestos indemnizatorios. Tantos que, en su expresión máxima, como dice Muñoz Machado, la responsabilidad parece perder sus características institucionales y se convierte en una garantía más parecida a la que ofrecen los seguros sociales.

Con estos perfiles, entiendo, de consuno con los escasos autores críticos con el actual sistema de responsabilidad, que la expresión “funcionamiento normal” resulta incorrecta y también irreal en un doble sentido. Primero, porque la jurisprudencia funciona como si tan mención no existiera realmente, buscando casi siempre un signo de mal funcionamiento en el servicio como criterio con el que justificar la condena civil de la Administración. Y en segundo lugar, porque no hay presupuesto público que aguante un sistema de responsabilidad objetiva de la Administración, interpretado en el sentido que la doctrina mayoritaria le otorga.

Por ninguna otra razón, y antes que las formidables posibilidades indemnizatorias así descubiertas acaben imponiendo una rectificación brusca (que por forzada puede dar lugar a soluciones jurisprudenciales no bien calibradas), parece desde luego preferible que el legislador ponga puertas al campo de la responsabilidad de la Administración y fije el alcance de la citada cláusula. Esta tarea admite, obviamente, diversas fórmulas y a tal fin algunas sugerencias existen ya. En cualquier caso,

refiere la imposibilidad de continuar metiendo en el mismo puño del funcionamiento de los servicios públicos la variedad de daños que pueden darse en la práctica. Desde esta perspectiva, tiene razón Santamaría Pastor cuando advierte que «la descodificación del Derecho de la responsabilidad es hoy casi una necesidad».

En esta tarea, que por las razones apuntadas, se estima ciertamente imprescindible, el primero comprometido es el propio legislador, a quien bien parece toca ya intentar aclarar el confuso panorama actual, aliviando la gravísima carga de incertidumbre que pesa sobre el correcto juego de la institución y reduciendo el ancho margen en el que desafortunadamente se anda a ciegas, por más que ciertamente ello no sea sencillo. Muy poco, sin embargo, ha dicho el legislador al respecto. De hecho, la única novedad realmente significada que ha introducido queda, como ha de verse, bastante lejos de cumplir ese objetivo.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, de 26 de noviembre (en adelante LRJPAC), incorporó en efecto algunas correcciones en el sistema vigente (que es el mismo en sustancia que el que inauguró la LEF de 1954 y sanciona hoy el art. 106.2 de la Constitución de 1978). En lo que ahora exclusivamente importa, y por decirlo en palabras de la propia Exposición de Motivos de la Ley, mediante esas correcciones «*se matizan los supuestos de fuerza mayor que no dan lugar a responsabilidad*» de la Administración. Lo que concreta luego en el apartado 1 de dicho artículo 141, al que se añade ahora un segundo inciso en el que se establece que, «*no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*».

Pese a que la Ley guarde silencio, resulta fácil adivinar la razón de esta modificación. Con seguridad, la misma trata de salir al paso de una jurisprudencia que obliga a la Administración a indemnizar los daños derivados de intervenciones médicas, a pesar de que la actuación del profesional sanitario había sido irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis*. Probablemente uno de los episodios más llamativos de esa jurisprudencia sea el resuelto por la Sentencia de 14 de junio de 1991 (Art. 5115) y aireado entre nosotros por Pantaleón Prieto.

La crítica que este autor formula a dicha sentencia me parece difícilmente rebatible. Y revela, antes

que nada, el disparate en que termina la aplicación escrupulosa del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración, que fue, por otra parte, lo único que hizo el Tribunal Supremo en aquel caso. La Administración no puede indemnizar todas las lesiones y secuelas que se produzcan en el marco de la correcta atención médica a un paciente, simplemente porque ésta se haya practicado en un hospital público. Esto me parece evidente y no creo que deba esforzarme ahora en demostrarlo.

Así las cosas, la reforma que se comenta me parece, por supuesto, acertada. No así tanto la explicación que al respecto da el legislador. Como se recordará, éste sitúa la modificación en el ámbito de los casos de fuerza mayor exonerante. Dado, sin embargo, el criterio sumamente restrictivo con el que la doctrina y jurisprudencia manejan dicho concepto no parece que la comentada excepción encaje fácilmente en la noción de fuerza mayor. Falta, en especial, la nota fundamental de la «extrañeza» que, como dice la Sentencia de 11 de julio de 1995 (Ar. 5632), define «*el concepto de fuerza [y se caracteriza] por ser una causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus riesgos propios*». Lo que significa que los daños producidos en el curso de una operación quirúrgica, por seguir con el ejemplo antes propuesto, no son obviamente extraños ni externos al servicio público sanitario. Constituyen típicamente, por el contrario, uno de sus riesgos propios.

De todas formas, dicha explicación se entiende mejor si se observa desde la posición dominante. Como quiera que conforme es *communis opinio* la indemnización sólo se excluye en los supuestos de fuerza mayor (ex art. 106.2 CE), acaso el legislador haya pensado que la única forma de evitar un enfrentamiento con la Constitución era encastrar la referida causa de exclusión en dicha excepción, por más que ello le obligue a retorcer el significado de ese concepto.

Una hipótesis que incluso gana fuerza a la vista de las dos enmiendas (luego desestimadas) que se presentaron al artículo 141.1 del Proyecto de Ley. En la tramitación parlamentaria, el grupo mixto y el grupo federal de Izquierda Unida presentaron, en efecto, sendas enmiendas por las que proponían la supresión del entero inciso considerado. Aunque su concreta y respectiva justificación difiere en cada caso, ambas coinciden no obstante en señalar que la causa de exoneración que se comenta poco o nada tiene que ver con el tradicional concepto de fuerza mayor. Y de ahí también que en la primera de ellas el grupo enmendante no dude en afirmar que «*se trata de una cláusula de exoneración de dudosa constitucionalidad a la luz del artículo 106.2 CE*».

Esta forma de razonar me parece, sin embargo, gravemente incorrecta, reduce injustificadamente el margen de maniobra del legislador y demuestra hasta qué punto existe más de un cabo suelto a la



hora de abordar el problema de la responsabilidad de la Administración.

Hasta la fecha, la determinación de los daños que deben quedar a cargo de la Administración se ha resuelto de la mano de la relación de causalidad. La cuestión del nexo causal entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, bien se comprende, una pieza esencial del mecanismo indemnizatorio y en ella se han depositado la mayoría de las esperanzas correctoras de los excesos que provoca la aplicación indiscriminada del sistema de responsabilidad objetiva. Sin embargo, las distintas teorías de la causa que a tal efecto se manejan (equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada, causa directa e inmediata...) no proporcionan ningún criterio técnicamente seguro, como lo prueba el casuismo con que se acepta su utilización.

Y no sirven porque no explican lo que deberían explicar, a saber: por qué un determinado resultado lesivo resulta imputable jurídicamente a la Administración pública. Pues ésta es ya, por entero, una cuestión estrictamente jurídica y, en cuanto tal, ajena a la pura relación de causalidad, que pertenece, por definición, al mundo de las Ciencias experimentales y que es, por eso mismo, difícilmente manipulable por el legislador o la jurisprudencia.

Dicho de otra manera, que un daño sea consecuencia de una actuación administrativa (o del funcionamiento de un servicio público, por atenerme a la fórmula constitucional) no significa sin más que aquél resulte ya imputable patrimonialmente a la Administración, con la única excepción de la fuerza mayor. Lo será si existe un criterio legal de imputación que así lo determine. De tal manera que son los criterios de imputación, y no la relación de causalidad (cuyo juego correcto, por otra parte, aquéllos dan por supuesto), el arsenal que permite determinar los daños que la Administración debe indemnizar.

Desde esta perspectiva, entiendo debe interpretarse la referencia constitucional del artículo 106.2 CE a «*los términos establecidos por la Ley*». Pues en otro caso, esto es, si el legislador no pudiera válidamente definir otros supuestos de exoneración que los comprendidos en la noción de fuerza mayor, sólo habría dos formas de atajar la segura “explosión” del sistema de responsabilidad administrativa: *i*) continuar estirando la noción de fuerza mayor, con evidente riesgo de acabar vaciándola de todo significado preciso, o *ii*) proceder a una reforma constitucional.

**C. La deseable unificación jurisprudencial. Jurisdicción competente y régimen jurídico aplicable. En particular, la llamada responsabilidad civil *ex delicto*: algunas conclusiones y propuestas**

Supuesto, como se ha comprobado, que la comentada reforma legal no sirve o, en todo caso, aprieta bastante poco, la precisión de las coordenadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración continúa principalmente confiada en manos de los Jueces y Tribunales. De modo que el Derecho de la responsabilidad continúa avanzando (o retrocediendo) a golpe de resolución judicial.

Sin embargo, si ya en el seno de un mismo orden jurisdiccional es fácil encontrar sentencias que se debaten entre desestimaciones que pueden parecer excesivamente rigurosas y estimaciones que también pueden parecer generosas, el problema se complica notablemente cuando, como sucede en España, son cuatro órdenes jurisdiccionales los competentes para enjuiciar la responsabilidad de la Administración: civil, penal, contencioso-administrativo y social. Luego, como certeramente ha notado Muños Machado, «es muy difícil consolidar principios únicos en un sistema inspirado simultáneamente en la doctrina de cuatro órdenes jurisdiccionales». Una situación que ciertamente no es fácil de comprender, pero que todavía lo es menos si se tiene en cuenta que a pleito civil, penal, contencioso-administrativo y social, los correspondientes Jueces y Tribunales aplican normas respectivamente “civiles”, “penales”, “administrativas” y “laborales”.

Este notable enredo y el estorbo en la búsqueda de soluciones únicas en que concluye no han pasado inadvertidos para el legislador que ha tomado cartas en el asunto cerrando cualquier vía de entrada a la competencia del resto de jurisdicciones y a la aplicación de otro sistema de responsabilidad que no sea el general diseñado precisamente en la LRJPAC. A esta preocupación responden las modificaciones introducidas por citada la Ley 4/1999 en los artículos 144, 145 y 146 LRJPAC, y la incorporación a la misma de una nueva disposición adicional 12<sup>a</sup>. Este destacado impulso en favor de la unidad (procedimental, jurisdiccional y sustantivo) resulta lógico y es, por otra parte, plenamente congruente con lo dispuesto ya antes en los artículos 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo y 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la nueva redacción dada a dicho precepto, primero, por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, y más recientemente, por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

Aunque todas estas reformas en su conjunto bien parecen razonables, no se entiende, en cualquier caso, por qué se detienen justamente en la puerta del Derecho penal y, por tanto, dejan fuera de la unificación jurisdiccional y del régimen jurídico sustantivo que pretenden a la responsabilidad civil *subsidiaria* de la Administración derivada de delito de sus autoridades y funcionarios, que continúa ventilándose ante al orden jurisdiccional penal y con arreglo a las propias normas de responsabilidad

que contiene el Código Penal.

Este abandono por la dimensión penal de la responsabilidad civil de la Administración despunta ya en la propia LRJPAC. Para el legislador administrativo la responsabilidad civil derivada de delito es, en efecto, una cuestión por completo ajena a sus preocupaciones, de ahí que remita con toda consecuencia su tratamiento a «*lo previsto en la legislación correspondiente*» (art. 146.1), es decir, a lo dispuesto en el CP y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y ello por más que la aplicación del sistema jurídico penal de responsabilidad civil *ex delicto* arrastre irremisiblemente la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración *ex artículo 121 CP*. Entiende seguramente que ésta nada o muy poco tiene que ver con la responsabilidad patrimonial de la Administración y que, por tanto, su tratamiento no le corresponde a fin de cuentas. En una palabra, para el legislador administrativo, la responsabilidad civil *ex delicto* y la responsabilidad civil son dos instituciones radicalmente distintas. De ahí, consecuentemente, que aquélla haya de exigirse con arreglo a las normas penales.

Lógicamente este punto de partida tiene su reflejo en el plano jurisdiccional. Si la responsabilidad civil de la Administración derivada de delito de sus funcionarios es un asunto penal, ha de ser la jurisdicción de este orden la competente también para conocer de las demandas que por esta razón puedan formularse contra la Administración. Desde esta última óptica, se observará mucho mejor el error de semejante concepción.

El citado artículo 2 e) de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 atribuye al orden contencioso el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con «*la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social*». El citado precepto obedece, como se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos, a la necesidad de «*unificar la competencia para conocer de ese tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial*». La filosofía de la nueva Ley Jurisdiccional es, pues, clara y precisa: se trata de acabar de una vez por todas con la inseguridad que domina en ese punto.

Y sin embargo ese empeño contrasta poderosamente con la renuncia que el propio legislador asume en punto a la extensión de la unidad previamente así proclamada al ámbito jurisdiccional penal. La Exposición de Motivos no puede ser desde luego más reveladora: el propósito de unificar la

competencia jurisdiccional se justifica –se dice, en el apartado II–, «salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal» (resaltado mío).

Sorprende, en verdad, la seguridad (*rectius*, la evidencia) con la que el legislador afirma y justifica la apuntada excepción. Pues debo reconocer que por más vueltas que le doy al asunto no alcanzo a comprender las razones por las que el legislador se detiene en las puertas del Derecho penal. Es decir, no se entiende muy bien la razón por la que, en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración sí puede ser llevada ante la jurisdicción penal y no, en cambio, ante la civil o social. Lo entendería si la responsabilidad civil de la Administración que se ventila en sede penal fuera en rigor una responsabilidad distinta de la que se dilucida en sede administrativa o contenciosa.

Aunque la idea de que la responsabilidad civil derivada de delito tiene una especial naturaleza está bastante extendida en la doctrina, fundamentalmente penal, la misma está muy lejos de ser correcta. La responsabilidad civil es una institución de naturaleza, por el contrario, estrictamente civil. Sin que en este momento resulte preciso entrar en más detalles, ésta es la opinión que mantiene una copiosa doctrina de la Sala 2ª. Por consiguiente, si la responsabilidad administrativa no pierde su genuina naturaleza civil por el hecho de que esté regulada en el Código Penal y se sustancie en el marco de la causa criminal, no se entiende muy bien por qué el confesado esfuerzo de la citada Ley por alcanzar la unidad jurisdiccional y garantizar la uniformidad jurisprudencial resulta rigurosamente extraño al orden jurisdiccional penal.

Cuestión distinta es que el mantenimiento de la competencia del orden penal se considere, desde una perspectiva puramente procesal, como algo conveniente y aun necesario. Ahora bien, esto, al margen de ser dudoso, es una cuestión que juega o se desenvuelve únicamente en el plano procesal-formal de la relación jurídico-indemnizatoria y que, en cuanto tal, no afecta en nada al régimen material conforme al que aquella relación deba decidirse. Importa retener, por tanto, que en esta hipótesis el problema es adjetivo y no sustantivo. Desde esta perspectiva, la exclusión de la competencia de la jurisdicción contenciosa a favor de la penal, que explicita en los términos antes vistos la LJCA, tampoco resulta fácil de entender: una cosa es que se considere conveniente que la jurisdicción penal conozca de las pretensiones de responsabilidad patrimonial *ex delicto*, y otra muy distinta que exista una barrera material infranqueable para que la jurisdicción contenciosa conozca de esos mismos supuestos. Porque una de dos: o la competencia del orden penal se atribuye sobre la base de razones procesales y, por tanto, instrumentales (con atención, pues, exclusiva al plano procesal-formal de la aludida relación indemnizatoria), o descansa en razones sustantivas de orden penal (en cuyo caso,

aglutinantes de las correspondientes al plano formal, por razón de la instrumentalidad de aquél respecto de este plano sustantivo).

Nótese, sin embargo, que esta segunda alternativa nos vuelve a colocar en el mismo punto de partida, antes referido, a saber: el relativo a la idea de que la responsabilidad civil derivada de delito posee un especial fundamento y origen jurídico-penales y, en todo caso, distintos de los que tiene la responsabilidad patrimonial *lato sensu*. De apurar esta vía nos encontraríamos de frente, pues, con el mismo problema antes planteado. Y cuya cabal respuesta exigiría en todo caso una prueba o explicación de la que al día de hoy lamentablemente sin embargo se carece.

Por ahora, la conclusión más evidente que se deduce de lo dicho es sencillamente que la cuestión de la responsabilidad civil derivada de delito es un asunto que el legislador entiende nada tiene que ver con la paralela responsabilidad patrimonial. Por eso su regulación y enjuiciamiento corresponden respectivamente al legislador y jurisdicción penales. Nada de extraño parece haber, sin embargo, en todo ello. Estas son, en efecto, las reglas y a ellas nos hemos atenido hasta ahora. En primer lugar, la jurisprudencia de la Sala 2ª que, pese a la flexibilidad mostrada en la aplicación del criterio penal de imputación, ha permanecido siempre fiel al régimen específico de la responsabilidad civil derivada de un hecho criminal. Y, en segundo lugar, la doctrina que, sin demasiada preocupación, ha asumido el instituto de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración como una (*rectius*, la única) excepción al régimen general de responsabilidad patrimonial.

Sólo en los últimos tiempos son perceptibles ya claros signos de preocupación e insatisfacción en la doctrina administrativista, que ha dado los primeros pasos en la recuperación del pulso en esta materia. A este respecto, cierto sector doctrinal (encabezado por los profesores Leguina Villa, Martín Rebollo, Blasco Esteve y Barcelona Llop) viene reclamando –prácticamente de consuno– que la responsabilidad de la Administración sea también en sede penal, al igual que en vía contenciosa, directa y no meramente subsidiaria.

La razón para auspiciar esta propuesta es, como ha dicho Martín Rebollo, bien simple: «no hay motivo alguno que justifique el cambio de ese régimen cuando la responsabilidad se exige en vía administrativa sino que la determina el juez penal por una cuestión de economía procesal». En parecidos términos, Leguina Villa ha puesto de manifiesto la pertinencia de aplicar la regla de la responsabilidad directa a los supuestos de daños *ex delicto*, «pues sería absurdo que la Administración estuviera obligada a indemnizar directamente por hechos menos graves y no, en cambio, por hechos

más graves que le son imputables si se han producido dentro del círculo de funciones encomendadas al agente declarado [penalmente] culpable».

Pese a que tal posición doctrinal descansa en un diagnóstico incuestionable (el agravio comparativo que supone que la víctima de un delito resulte civil y administrativamente menos protegida que el perjudicado por una actividad administrativa simplemente culposa), su desarrollo teórico posterior no resulta suficiente para explicar íntegramente el problema, en la medida que es tributario de su contemplación desde una sola vertiente: la jurídico-administrativa.

Explicar en este momento las debilidades de esa posición doctrinal nos entretendría demasiado (además de que todas ellas pueden verse en el capítulo III de mi libro *La responsabilidad civil de la Administración y delito*, Madrid, Marcial Pons, 1998). De todas formas, esas debilidades pueden resumirse ahora en la idea de que los indicados esfuerzos doctrinales por introducir la responsabilidad directa en el sistema penal no convencen, porque todos los argumentos aducidos en su apoyo no prueban lo que a mi juicio deberían probar, a saber: que la responsabilidad civil *ex delicto* es exactamente la misma institución que la regulada en la Ley 30/1992. Por eso no la han seguido ni el legislador ni la jurisprudencia de la Sala 2ª. Y esta posición es incorrecta.

Que ambos tipos de responsabilidad son, en efecto, la misma cosa me parece muy evidente. Y a demostrarlo he dedicado el capítulo IV de mi citado libro, a cuyo contenido ahora me permito de nuevo remitirme. Esta conclusión fuerza un paso ulterior no menos importante. Si la responsabilidad civil de la Administración *ex delicto* de sus funcionarios es lo mismo que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (ex arts. 139 y ss. LRJPAC), o lo que es igual, si el perjudicado sólo dispone de una única acción indemnizatoria frente a la Administración, ningún sentido tiene lógicamente que el Código Penal continúe regulando dicho extremo. Debe defenderse, pues, la expulsión del Código Penal de todas las normas sustantivas relativas a la responsabilidad civil que contiene, con obligada remisión en bloque al ordenamiento administrativo.

Si ésta es la solución correcta en el plano sustantivo otro tanto cabría decir a propósito de la vertiente procesal del problema. Desde esta óptica no veo ningún inconveniente técnico ni de principio a que sea la jurisdicción contenciosa la encargada en exclusiva de conocer de la –mal llamada– responsabilidad civil *ex delicto*. Una vez aceptado que esta última carece de perfiles propios, ¿a qué excepcionar ahora el régimen competencial previsto en el artículo 2 e) de la Ley Jurisdiccional?

Esta regla, aunque puede defenderse como absoluta, creo debe matizarse permitiendo –como ahora sucede– que el perjudicado pueda acumular a la acción penal la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración. Importantes razones prácticas y de otro orden así lo justifican. De esta suerte, el perjudicado lesionado podrá ejercitar libremente, en función de su propia opción, la acción de responsabilidad patrimonial (que, recuérdese, es una y la misma), bien ante la jurisdicción penal, acumulándola a la acción pública, bien ante la propia Administración y, en su caso, jurisdicción contenciosa.

Dos cosas deben, en todo caso, quedar claras: *i)* el perjudicado tiene una opción, efectivamente, pero ésta es sólo alternativa. Le cabe acumular la acción resarcitoria a la penal o manifestar su preferencia, en cambio, a que conozca de ella la Administración. La elección de una de las dos vías descarta, pues, la otra. Si decide iniciar la vía administrativa, reclamando la indemnización de la propia Administración (conforme al procedimiento y los demás requisitos de los arts. 139 y sigs. de la LRJPAC), no podría ya exigir indemnización alguna en el proceso penal. Y viceversa. Se comprende que la acción, que es única, ya habría sido ejercitada y en curso de obtener una respuesta conforme a la pretensión de reparación.

Y, *ii)* el pronunciamiento que en su caso pueda efectuar el juez penal ha de ser resultado de la aplicación estricta de los mismos presupuestos y reglas que rigen en materia de “genuina” responsabilidad patrimonial. Lo que significa que el juez penal sólo podrá condenar a la Administración si la lesión fue consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos /art. 139.1 LRJPAC). Éste es, pues, y no la existencia de un delito imputable a un funcionario, el único dato jurídicamente relevante. De ahí que:

- Si la lesión se ha producido en el ámbito del funcionamiento de los servicios públicos, la responsabilidad será siempre directamente de la Administración Pública, con plena y entera independencia del carácter delictual o no que merezca la conducta del funcionario responsable de aquélla.

- Por el contrario, si el daño se produce sin conexión con el servicio público la Administración no resultará responsable, lo que vale a decir que toda la cuestión queda sin más remitida al ámbito jurídico-privado y, consecuentemente, la responsabilidad no sólo será directa, personal y única del agente sino que ésta deberá ser sustanciada conforme a las reglas y normas civiles contenidas en el Código Civil.

Una última consecuencia resulta de lo anterior. Si el perjudicado decide acumular su acción

indemnizatoria al proceso penal es claro que éste no podrá suspender el procedimiento administrativo de reconocimiento de responsabilidad patrimonial (toda vez que dicha opción presupone justamente la renuncia a iniciar éste), pero sí interrumpir el plazo de prescripción para iniciarlo, supuesto que el proceso penal puede concluir sin declaración de responsabilidad penal y, por tanto, sin pronunciamiento en materia de responsabilidad civil. En esta hipótesis, el perjudicado dispondrá del plazo general de un año a contar desde la finalización del proceso penal.