

6. La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración derivada de acciones penales

Susana Martínez Novella

Jefa de la Asesoría Jurídica de la Diputación de Barcelona

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo primordial demostrar y, por qué no decirlo, *sentar opinión* de que de la regulación dada por el nuevo Código Penal de 1995 (en adelante CP) a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y demás Administraciones Públicas, se deduce claramente la voluntad del legislador de desapoderar a la Jurisdicción Penal de competencia para declarar tal responsabilidad civil en los supuestos en que no haya existido previa responsabilidad criminal de sus servidores (esto es delitos dolosos o culposos), y éstos hayan incurrido, a lo sumo, meramente en infracción reglamentaria, atribuyéndola en estos casos a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Prescindiendo de los debates parlamentarios previos a la aprobación del Código Penal, que ponen de manifiesto la mencionada voluntad del legislador, la distinta configuración dada por el nuevo Código Penal a la responsabilidad civil subsidiaria según se trate de personas naturales o jurídicas privadas, o del Estado y demás entes públicos, no deja lugar a dudas.

En efecto, creo que si la mención que en el número 3 del artículo 120 del Código Penal se hace a las personas jurídicas, pudiera alcanzar también al Estado, no tendría razón de ser ni la modificación operada de los artículos 21 y 22 del anterior Código, ni el hecho de que en el artículo 121 del vigente se haga expresa referencia a la responsabilidad subsidiaria del Estado y demás organismos públicos, circunscribiéndola exclusivamente a los supuestos de delitos dolosos o culposos de sus empleados o funcionarios.

Por tanto, sostendré que el único artículo que sería aplicable a la Administración Pública, como responsable civil subsidiaria, en supuestos de infracciones penales sería el artículo 121 del Código Penal, ciñéndola exclusivamente, como decía, a los supuestos de delitos dolosos o culposos de sus empleados –y no así a las faltas– teniendo en cuenta que el artículo en su redacción adiciona *“sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo”*. Por el contrario, el artículo 120.3 del CP estaría reservado exclusivamente a la responsabilidad civil subsidiaria de personas naturales o jurídicas privadas.

Una abundante, por no decir abundantísima, jurisprudencia del Tribunal Supremo no lo entiende así, e incardina en ambos supuestos al Estado, si bien que para declararla en el 120.3 CP considera que lo determinante es el *“lugar donde se comete el hecho”*, mientras que en el 121 CP considera que lo decisivo es *“la dependencia funcional del autor del hecho delictivo con el Estado”*. Por tanto, la nueva regulación de la materia no ha afectado a la extensión de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado que venían aplicando los Tribunales con arreglo al Código anterior.

Antes de abordar el tema haré, no obstante, una alusión a cuál es el marco normativo general, relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y a las limitaciones que presenta para poder exigir a los empleados de ellas dependientes una responsabilidad civil directa, por los daños que éstos puedan causar a terceros o a la propia Administración Pública. Sólo así seremos capaces de centrar las claves del sistema, que se verán gravemente alteradas si prosigue la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, como luego veremos.

6.1. Sistema de responsabilidad de la Ley 30/1992

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (en adelante LRJPAC) contiene en el último de sus Títulos una extensa regulación (arts. 139 a 146) del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, de conformidad con los artículos 106 y 149.1.18.^a de la Constitu-

ción, junto con los cuales configuran el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La regulación establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vino a sustituir la contenida en la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado, cuyos artículos 40 y 41 fueron expresamente derogados, e introdujo modificaciones de interés respecto de la citada regulación.

De esta manera, el instituto de la responsabilidad alcanza por vía de la citada ley la categoría de derecho de los ciudadanos, como expresamente se reconoce en el artículo 35.j) de la misma.

Con todo, las principales innovaciones que introduce la LRJPAC *tienen un trasfondo procesal y procedimental que tiende a unificar el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa*, manteniendo la esencia de la institución¹.

Sobre la base de esta regulación viene a incidir la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableciendo algunas modificaciones que completan la unificación del régimen jurídico de la responsabilidad desde un punto de vista sustantivo. Hay que tener en cuenta que esta nueva regulación presenta, al igual que la normativa que modifica, el carácter de legislación básica, de conformidad con el artículo 149.1.18.^a de la CE, de manera que conforma un sistema de responsabilidad unitario para todas las Administraciones Públicas.

El régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones, surgido de estas normas, no modifica sustancialmente el ya existente, puesto que se sigue configurando una responsabilidad general, directa y objetiva, cuyos rasgos generales podrían concretarse en las siguientes notas:

a) *Es una responsabilidad de carácter general y unitario*, en cuanto se acogen a ella todo tipo de actuaciones y omisiones de todas las Administraciones Públicas (la del Estado, Comunidades Autónomas, la local e institucional).

b) *Se trata de una responsabilidad directa y no sólo subsidiaria*, pues se genera como consecuencia de la producción de lesiones (que el perju-

¹ García García, María Jesús, "La responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos en la Ley 4/1999, de 13 de enero", *Revista La Ley*, número 5213, 27-12-2000, p. 1.

dicado no tiene el deber de soportar) y ello tanto si es posible imputar los daños y perjuicios a un sujeto determinado (funcionario o autoridad) como si la producción del daño ha sido impersonal o anónima. Pero incluso en el caso de que la actividad lesiva sea claramente imputable a un sujeto determinado, en cuya actuación haya concurrido culpa, dolo o negligencia, será la Administración dentro de la cual se inserte éste la que deberá responder, sin perjuicio de repetir después contra aquél.

c) *Es una responsabilidad objetiva, ajena e independiente a los conceptos de culpa o negligencia, generándose simplemente por los perjuicios causados al particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y sin que tenga relevancia alguna la concurrencia de ambos factores, como decíamos (culpa o negligencia) para generar, en el particular afectado, el derecho a ser indemnizado. Ambos conceptos sólo tendrán relevancia interna² al actuar como condicionantes del reparto de la carga de resarcir al particular lesionado.*

d) *El sistema –que es de Derecho público– pretende tendencialmente una reparación integral. Se habrá de pagar un valor de reposición o sustitución, y añadirse los beneficios perdidos y los intereses de demora, según los casos.*

6.2. Modificaciones del sistema introducidas por la Ley 4/1999

a) Se establece, siempre y en todo caso, la exigencia de responsabilidad directamente ante la Administración (incluso cuando ésta actúe en relaciones de derecho privado, art. 144 LRJPAC).

b) Impide exigir responsabilidad civil directa al personal y autoridades, excepto la derivada del delito³ (art. 145 LRJPAC).

² García García, María Jesús, *op. cit.*, p. 2.

³ Al consagrarse la responsabilidad directa de las Administraciones Públicas (art. 145 LRJPAC), una interpretación literal de este artículo parecía eliminar la posibilidad de que el particular exigiera la responsabilidad a la autoridad o funcionario responsable. No obstante, una interpretación sistemática de la Ley, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 146.1 de la misma (“La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente” redactado del precepto antes de su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero), permitía mantener la posibilidad de exigencia directa de responsabilidad a la autoridad o el funcionario. Y así se entendió por buena parte de la doctrina [Abella, “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común”, *El Consultor*, 1994, pp. 426 ss.; Leguina, en

c) Consecuentemente, impone a la Administración la obligación de “exigirla de oficio” a los funcionarios, en vía de regreso, cuando ella haya indemnizado y siempre que aquéllos hayan actuado con dolo, culpa o negligencia graves (art. 145.2)⁴.

d) Ahora la gravedad se extiende también a la culpa, antes sólo a la negligencia.

En otro orden de cosas, pero como cláusulas de cierre del sistema creado, a partir de la LRJPAC, podemos destacar que:

e) Se ha consagrado como criterio general el principio de la “*vis atractiva*” de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se reclame responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por cualquier título y “*cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de*

La nueva LRJPA, Madrid, 1993, entre otros; aunque no faltaron los que se pronunciaron por la tesis contraria, así Blasco, “La responsabilidad de la Administración”, en la obra col. *Comentario sistemático a la LRJPA*, Madrid, 1993, p. 435 (...) todos ellos citados por González Pérez, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 516]. La acción directa frente a la Administración Pública, a la que pudiera imputarse la lesión no constituía obstáculo a que el perjudicado pudiera dirigir su acción frente al personal al servicio de aquélla realmente responsable, al ser su acción u omisión la causante del daño.

Para evitar justamente esa interpretación, es decir, que un ciudadano que hubiese sufrido un daño por *la conducta de un miembro corporativo o de un funcionario* pudiera demandar a éstos la justa indemnización ante el orden jurisdiccional civil, la Ley 4/1999, de 13 de enero, modificó la redacción del artículo 145 de la LRJPAC y derogó expresamente la Ley de 5 de abril de 1904.

⁴ Este precepto, además del aspecto reseñado en la nota anterior, es modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en otros aspectos:

–El nuevo artículo 145.2 contiene una variación en su redacción (consecuencia lógica de la inexistencia de acción directa frente a la autoridad o funcionario) que consiste en la sustitución de la posibilidad de que la Administración que hubiere indemnizado a los lesionados exija, de sus autoridades y demás personal a su servicio, la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave por la prescripción de que “*la exigirá de oficio*”. Es decir, al cambiar la expresión “podrá exigir” –de carácter potestativo– por la que acabamos de reproducir en cursiva, *ya no será potestativo para la Administración ejercitar la acción de regreso contra el personal a su servicio, sino que se establece como una exigencia indisponible para la Administración*.

–Otra modificación consiste en sustituir, tanto en el párrafo 2.º como en el 3.º, la referencia a “dolo, culpa o negligencia grave” por “*dolo, culpa o negligencia graves*”. De esta manera, la gravedad se aplica y se predica tanto en el caso de la culpa como en el de la negligencia.

–Alguna otra modificación del artículo 145 es simplemente de detalle, como la supresión en su apartado 2.º del adverbio “directamente”, que se refiere a la indemnización de la Administración a los lesionados, y que carece de sentido porque en el conjunto del precepto resulta una obviedad.

relación de que se derive”, el artículo 2.e) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa añade y aquí está la novedad que *“las Administraciones Públicas no pueden ser demandadas por ese motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social”*. Esta prohibición que parece dirigirse a los posibles demandantes, constituye con toda evidencia un límite del orden jurisdiccional civil, al que impide conocer de demandas de responsabilidad patrimonial dirigidas contra la Administración.

f) Esta restricción se confirma por la nueva redacción del artículo 9.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley orgánica 6/1998, de 13 de julio, que, además de confirmar que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá 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 que se derive, añade significativamente que, *“si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá, también frente a ellos, su pretensión ante ese orden jurisdiccional”*.

g) La única excepción prevista en todo el sistema, la recoge el artículo 146 LRJPAC⁵, que al regular la responsabilidad penal, así como la civil

⁵ La redacción del artículo 146.1 de la Ley 30/1992, antes de su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que admitía la exigencia simultánea de responsabilidad civil y penal al funcionario o autoridad causante del daño, confundía notablemente la cuestión, razón por la cual desaparece, como ya hemos apuntado, manteniéndose únicamente la referencia a la *responsabilidad civil derivada del delito*, que se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente. *En el artículo 146, de acuerdo con lo establecido en la Ley 4/1999, desaparece toda mención a la responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones Públicas (salvo la derivada del delito)*. Se modifica así la posibilidad de exigir responsabilidad civil del personal al servicio de las Administraciones Públicas por los daños producidos en el desempeño del servicio.

Ahora bien, si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión como más adelante analizaremos, deberá dirigirse de forma simultánea contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

La Ley 4/1999 aclara definitivamente el tema de la exigencia de responsabilidad cuando intervienen autoridades o funcionarios públicos que con su actuación dolosa o concurriendo culpa o negligencia graves ocasionan una lesión a los bienes y derechos del administrado, *estableciendo en todo caso la exigencia de responsabilidad directamente ante la Administración*.

De esta forma, desaparece definitivamente la opción del dañado de dirigirse directa y personalmente contra el funcionario o autoridad responsables. Esta previsión viene a clarificar el régimen instaurado por la Ley 30/1992, que además de establecer la responsabilidad directa de la Administración (art. 145.1) derogó el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la

derivada del delito, del personal al servicio de las Administraciones Públicas, la remite a su régimen sustantivo propio, que no es otro que el artículo 121 del vigente Código Penal de 1995, cuyo análisis pormenorizado constituye el objeto de nuestro estudio, si bien antes se imponen aún algunas consideraciones previas.

6.3. Responsabilidad civil y penal

6.3.1. Responsabilidad penal y responsabilidad civil derivada del delito

Es una posición unánime, tanto en la doctrina científica de Derecho civil, como de Derecho penal, reconocer la diferente naturaleza que tiene *la responsabilidad penal respecto a la responsabilidad civil derivada del delito*, y así ha venido a sancionarlo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 33/1992, de 18 de marzo⁶. En el mismo sentido la STC 316/1996, de 28 de noviembre, afirma que la responsabilidad civil derivada del delito posee un contenido distinto al de la responsabilidad penal “exclusivamente patrimonial” y por ende completamente civil.

Sentado lo anterior, es decir, que la responsabilidad penal y responsabilidad civil *ex delicto* son instituciones absolutamente diversas y aún contrapuestas entre sí, queda por resolver, no obstante, una cuestión más, sin duda la más polémica y, al mismo tiempo, la que más interés presenta a nuestros efectos inmediatos: la relativa a determinar si la responsabilidad civil derivada del delito es exactamente o no la misma institución que la responsabilidad civil meramente extracontractual o “pura”, como la denominan ciertos autores.

Administración del Estado de 1957 que permitía a los particulares dirigirse directamente contra las autoridades y funcionarios causantes del daño.

⁶ El Tribunal Constitucional establece:

“(…) ello no puede llevarnos a confundir la distinta naturaleza de las acciones penal y civil que surgen del hecho punible, puesto que el hecho de que los preceptos que regulan esta última se encuentren en el Código Penal y que la responsabilidad civil sea exigible conjuntamente con la penal en la misma vía jurisdiccional, es debido a evidentes razones de orden práctico, pero no puede enturbiar la distinción entre sanción penal y la responsabilidad civil que puede surgir a consecuencia de un delito o falta, cuando éste provoca un daño a la víctima que deba ser reparado”.

6.3.2. Responsabilidad civil derivada de delito *versus* responsabilidad civil. ¿Una única institución o dos instituciones distintas?

Si hemos afirmado que la responsabilidad civil derivada del delito es, en efecto, una institución de contenido y naturaleza por completo civiles, la conclusión lógica debiera ser la de la absoluta identidad entre dicha responsabilidad y la propia o común responsabilidad civil extracontractual. No obstante ello, del hecho de que el Código Penal contenga normas sustantivas relativas a la institución de *la responsabilidad civil ex delicto*, y, sobre todo, de su cohonestación y articulación necesarias con la paralela responsabilidad civil extracontractual regulada en el Código Civil, surgen multitud de problemas.

El artículo 1.092 CC establece que *“las obligaciones que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”*. Esta remisión a la legislación penal se corresponde sustantivamente con el contenido de los artículos 109 a 122 del CP vigentes (19 a 22 anterior CP), donde se encuentra la regulación de la llamada *responsabilidad civil ex delicto* y, procesalmente con lo dispuesto en los artículos 100 y 107 a 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), donde se contienen las normas reguladoras del ejercicio de la acción civil derivada del delito. Por su parte, el artículo 1.093 CC señala que *“las obligaciones que se deriven de actos u omisiones no penadas por la ley quedarán sometidas a las disposiciones del Capítulo II del Título XVI de este libro”* (esto es, a lo dispuesto en los arts. 1.902 y ss).

Lo cierto, como afirma Casino Rubio⁷, es que la inclusión en el Código penal de normas sustantivas en materia de responsabilidad civil es un fenómeno desconocido en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno más inmediato. Esta doble regulación del régimen de responsabilidad, en nuestro sistema, según el daño proceda de *“un ilícito penal”* o de un *“ilícito civil”* obedece no tanto a un deliberado propósito del legislador por establecer dos regímenes diferenciados, sino a una desacertada técnica legislativa y, en todo caso, a una simple razón histórica⁸.

⁷ En su obra *Responsabilidad Civil de la Administración y Delito*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 1998, p. 195 (citando a F. Pantaleón Prieto).

⁸ Como han recordado algunos autores (entre ellos Díaz Alabart, S., *“La responsabilidad por actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”*, *Anuario de Derecho Civil*, 1987, p. 798; Yzquierdo Tolsada, M., *“El perturbador artículo 1.902 del CC: cien años de*

Otra de las razones, que han motivado que el ordenamiento haya habilitado a los Tribunales penales para que en los supuestos de sentencia condenatoria puedan pronunciarse sobre las cuestiones puramente civiles, son razones de economía procesal, técnicamente ensalzadas, dicho sea de paso, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo.

No obstante ello, la doble regulación de la materia en los Códigos Civil y Penal, no es prueba de la existencia de dos pretensiones de naturaleza diferente, cada una con su específico régimen jurídico (no puede afirmarse que sea el mero ilícito civil el fundamento de la primera y el delito el fundamento de la segunda). El fundamento es siempre el mismo: un daño atribuible al responsable.

Se mire por donde se mire, al final siempre acaba imponiéndose la misma conclusión: el único y verdadero fundamento de la responsabilidad

errores”, en la obra colectiva *Centenario del Código Civil*, Madrid, Ceura, 1991, pp. 2110-2111; Pantaleón Prieto, F., “Comentario a la Sentencia de 25 de junio de 1983”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 3, 1983; Gómez Calle, E., “Responsabilidad civil extracontractual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991 p. 285) desde el célebre *desideratum* recogido en el artículo 258 de la Constitución de 1812 (“el Código Civil y Criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la monarquía...”) hasta 1889, fecha de la promulgación de nuestro Código Civil, fueron muchos e infructuosos los intentos de codificar la legislación civil. Pero los obstáculos existentes no impidieron, sin embargo, que ya en 1822 España contase con su primer Código Penal.

El legislador penal creyó entonces conveniente introducir, en el articulado del Código, algunas normas que viniesen a regular la responsabilidad por daños derivados de delitos o faltas, en sustitución del régimen de vetustas acciones romanas hasta entonces aplicables. Así, normas “de carácter genuinamente civil, fueron colocadas *allí y entonces*, a la espera sin duda de que el esperado Código Civil viera la luz”.

Contra todo pronóstico, una vez promulgado el Código Civil en 1889, y aunque lo lógico habría sido derogar tales normas, y en consecuencia vaciar de contenido civil el Código Penal, aquél no sólo conservó las normas penales en materia de responsabilidad civil sino que incluso consagró esa doble regulación en los artículos 1.092 y 1.093, otorgando carta de plena naturaleza a la situación de confusión que actualmente se padece.

La razón de la doble regulación es, pues, simplemente histórica y nada autoriza, por tanto, a pretender deducir de tal circunstancia una supuesta diferencia de naturaleza entre ambos tipos de responsabilidad. Las obligaciones civiles nacidas del delito lo son independientemente de su valoración punitiva, es decir, que existirían igualmente aunque el Código Penal no se ocupara de ellas. Y es por eso que se haya afirmado que “*la inclusión de la responsabilidad civil derivada del delito en el Código Penal es un accidente formal más que un argumento para demostrar su naturaleza punitiva*”. De ahí que se entienda mejor por qué la doctrina viene reclamando con tanta insistencia la necesaria y urgente unificación de las diferencias hasta ahora existentes, con el consecuente vaciamiento de las normas civiles contenidas en el Código Penal.

civil derivada del delito es, al igual que en el caso de la que deriva de culpa meramente extracontractual, el daño. Sin éste no puede hablarse en ningún caso de responsabilidad civil, haya o no delito⁹.

La doctrina califica el hecho de la doble regulación como “*irracional*”, “*de absoluto sin sentido*”, “*un error garrafal*”, “*extraordinariamente perturbador y atentatorio contra la seguridad jurídica*” o “*causa de muchos y graves problemas*”¹⁰.

Así, si bien el indicado solapamiento normativo puede explicarse e incluso justificarse, a la luz del singular proceso codificador español del siglo XIX, no puede decirse lo mismo desde luego de la obstinación que hasta ahora muestra el legislador (y con él la jurisprudencia, como luego veremos) a la hora de otorgar carta de naturaleza a lo que en principio fue una solución provisional o una simple necesidad y que sólo el tiempo y la falta de rigor técnico han acabado por desembocar en la existencia de dos responsabilidades distintas. En estas condiciones no está de más afirmarlo otra vez: ni la responsabilidad civil *ex delicto* deriva del delito, ni el hecho de que el Código Penal regule esta materia es prueba de la existencia de dos responsabilidades distintas. *Por tanto, convendremos que la responsabilidad civil derivada de delito y la derivada de culpa extracontractual son exactamente lo mismo.*

6.3.3. Traslado de las conclusiones alcanzadas al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

La conclusión formulada en el apartado anterior es enteramente trasladable al campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que aquí nos importa. La razón es bien simple y, por lo demás, fácilmente imaginable: la identidad de naturaleza y función entre la responsabilidad civil extracontractual de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil y la patrimonial de la Administración regulada en los artículos 139 y ss. LRJPAC. Que ésta tenga su sede positiva en normas de carácter administrativo y que incluso presente notas características o per-

⁹ Casino Rubio, Miguel, *op. cit.*, pp. 226-227.

¹⁰ Por el orden en que se han expuesto las expresiones: Lacruz Berdejo, Pantaleón Prieto, Yzquierdo Tolsada, Ruiz Vadillo o Díaz Alabart, todos ellos invocados por Casino Rubio, Miguel, en *op. cit.*, p. 231.

files en algún punto distintas a las del régimen común del Código Civil no empecen en nada a su naturaleza y fundamento asimismo, pura y exclusivamente, resarcitorio y, por ende, civil¹¹.

De hecho no sólo es absolutamente frecuente y normal que aquélla se identifique también con el nombre de “responsabilidad civil de las Administraciones Públicas”¹², sino que ésta es la denominación que en algún caso se propone, con carácter general y excluyente, seguramente para evitar cualquier posible malentendido. El régimen de responsabilidad patrimonial no es sino el resultado del proceso de inevitable acomodación del instituto de la responsabilidad civil, al ámbito propio de la Administración Pública, inaugurado con carácter general por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

Quiere esto decir que una vez admitido que la responsabilidad civil *ex delicto* no sólo no tiene nada que ver con la responsabilidad penal, sino que, muy al contrario, es exactamente lo mismo que la responsabilidad civil extracontractual, la misma conclusión ha de predicarse de la responsabilidad civil de la Administración derivada del delito de sus funcionarios. Pues ésta es también, con toda evidencia, lo mismo que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (arts. 139 y ss. LRJPAC).

Mantener la dualidad de responsabilidades no hace más que complicar las cosas en el orden práctico, por ejemplo ¿cuál será el plazo de prescripción aplicable a la acción civil derivada del delito, uno o quince años? Para ello es necesario conjugar tres artículos: el 1.964 CC que dispone que “prescriben a los quince años las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción”; el 1.968.2.º CC que establece que “prescriben por el transcurso de un año: (...) 2.º La acción para exigir la responsabilidad por injuria o calumnia y por las obligaciones

¹¹ “Así resulta, por lo demás del hecho mismo que la responsabilidad de la Administración hasta la entrada en vigor de la LEF tuviera en principio su sede normativa en el artículo 1903.5 CC (no derogado hasta la reforma del año 1991 por Ley 1/1991, de 7 de enero), e incluso de la intercambiabilidad misma del régimen jurídico (civil o administrativo) conforme al que la responsabilidad de la Administración Pública se ventila en sede jurisdiccional civil”, Casino Rubio, por *Nota, op. cit.*, pág. 232.

¹² Esa es la fórmula que se recoge en el título de dos importantes monografías de Derecho administrativo: Leguina Villa, J., *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1983, y Muñoz Machado, Santiago, *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1998.

derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902 desde que lo supo el agraviado”; por último, el artículo 117 del anterior Código Penal (el actual no contiene ninguna regla sobre ese punto) establecía que “la responsabilidad civil nacida del delito o falta se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho civil”.

A la pregunta formulada, y contrariamente a mi parecer, da respuesta una jurisprudencia absolutamente dominante de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo que, congruente con la tesis que combatimos según la cual la responsabilidad civil *ex delicto* y responsabilidad civil extracontractual son instituciones completamente distintas, declara que el plazo es el de quince años del 1.964 CC, y no el de un año. Y, por si fuera poco además, la mayoría de las sentencias civiles que aplican el plazo de los quince años resuelven otros tantos supuestos en los que el previo procedimiento penal concluyó sin sentencia condenatoria, en cuyo caso, como es evidente, no cabe hablar, de ninguna manera, de responsabilidad civil *ex delicto*, ni tampoco aplicar un plazo de prescripción de los quince años, propio sólo de esa acción y no de la derivada del 1.902 del CC¹³.

Por el contrario aceptar la identidad entre ambas responsabilidades (la civil *ex delicto* y la *patrimonial*) –posición que hago mía plenamente¹⁴, y con ello respondo a la pregunta que nos formulamos al inicio de este epígrafe del tema sobre la existencia de una única responsabilidad civil,

¹³ La jurisprudencia, partiendo de que en el caso de sentencia penal absolutoria no cabe realizar pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil, considera que la Sentencia penal no produce el efecto de cosa juzgada –*salvo que declare que no existió el hecho del que la acción hubiese podido nacer*–. Enablada la correspondiente acción ante la Jurisdicción Civil, tampoco el Juez de ese orden jurisdiccional se encuentra vinculado por los hechos declarados probados en el procedimiento penal, pudiendo valorar enteramente el conjunto de pruebas aportado, SSTs de 28 de noviembre de 1992, Ar. 9448; y de 23 de marzo de 1998, Ar. 1492, referidas por José Manuel Bustos Lago: “El responsable civil en el proceso penal en la perspectiva de la reforma de la Justicia Penal: modelos comparados y problemas del vigente sistema de acumulación potestativa”, Aranzadi, 2004.

¹⁴ Contrariamente a esta opinión se manifiesta la motivada Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19-11-2001 (Ar. 2002, 64418) al considerar que ambas responsabilidades son institutos distintos, pues mientras la derivada del artículo 121 CP requiere de un juicio de culpabilidad, además de otros requisitos establecidos en las normas, la responsabilidad de la Administración Pública no exige un juicio de culpabilidad sino un nexo de causalidad, planteándose la pretensión ante las AAPP y, en su caso, ante la jurisdicción contencioso administrativa, y cuya normativa reguladora prohíbe expresamente que las AAPP sean demandadas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social.

sea ésta derivada del delito o patrimonial— aclararía notablemente el panorama, y unificaría el régimen jurídico aplicable.

No obstante ello, como decimos, la jurisprudencia no parece dispuesta a suspender la búsqueda de algún argumento que le permita asegurar (o cuando menos entrar a conocer de) la reclamación indemnizatoria del perjudicado. Para lograrlo dispone de importantes apoyos: En primer lugar, un entramado normativo repleto de resquicios y mutuas remisiones que le permite trasladarse casi a su conveniencia de un campo del Derecho a otro y viceversa. En segundo lugar, dispone de una tesis, ya apuntada (la de que la responsabilidad civil *ex delicto* es realmente una responsabilidad distinta e independiente de la derivada de la culpa extracontractual) que utiliza hábilmente contra los escasos obstáculos que hasta ahora ha encontrado. Y, finalmente, cuenta también a su favor con poderosas razones de equidad, cuya fuerza de convicción resulta con frecuencia muy difícil de contrarrestar¹⁵.

6.3.4. El debate acerca del mantenimiento del modelo que, como el español, posibilita la acumulación de acciones (civil y penal)

Finalmente, no podemos abandonar este apartado sin señalar que, en las últimas décadas en la doctrina procesalista ha tenido lugar un vivo debate acerca de las ventajas e inconvenientes que presenta nuestro sistema, al permitir la acumulación de la acción civil en el proceso penal. Autores como Gimeno Sendra¹⁶ han argumentado sobre los inconvenientes que ocasiona el sistema que posibilita esa acumulación y que se pueden reconducir fundamentalmente en los siguientes:

6.3.4.1. Los inconvenientes del sistema

a) La dilación que, en algunos supuestos, provoca la acumulación de la acción civil al proceso penal, en aquellos supuestos en los que existe una

¹⁵ Casino Rubio, Miguel, *op. cit.*, p. 262.

¹⁶ Doctrina sobre ventajas e inconvenientes recogida por Bustos Lago, José Manuel, en *op. cit.*, p. 19.

multiplicidad de perjudicados¹⁷ y, especialmente, en los llamados “*delitos masa*”.

b) Favorece el uso de la vía penal en casos en los que únicamente se pretende el cobro de un derecho de crédito, disfrazando este hecho con los elementos de algún ilícito penal, provocando una práctica abusiva conocida coloquialmente con el nombre de “*querellas catalanas*”. No resulta descabellado pensar que el Juez penal en ocasiones, y con la finalidad de evitar que la víctima haya de peregrinar a otra jurisdicción en la que hacer valer sus pretensiones civiles, busque un responsable penal al que imponer una condena simbólica con la exclusiva finalidad de habilitar su competencia para pronunciarse sobre la cuestión civil¹⁸. Una vez constatadas estas razones, que pueden inclinar al perjudicado a acudir a la vía penal, parece que sería razonable y oportuno desincentivar esta especie de “procesos penales puramente indemnizatorios”¹⁹ seguidos contra el personal al servicio de las Administraciones Públicas, eliminando la posibilidad de ejercitar dentro del proceso penal las pretensiones de la llamada “responsabilidad civil derivada de delito” cuya naturaleza y fundamento, como ya hemos afirmado, nos parecen idénticos a la de la responsabilidad civil extracontractual e incluso a la patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) En muchas ocasiones se constata que cuantiosas pretensiones de responsabilidad civil, o supuestos en los que la determinación de la existencia de responsabilidad civil resulta especialmente dificultosa, desde una perspectiva jurídica, y que si fuesen tramitadas por los cauces procesales civiles, darían lugar a un largo, complicado y costoso proceso, se ventilan en un simple juicio verbal, como es el juicio de faltas, breve, sencillo y gratuito.

d) Por último, también se ha criticado el sistema desde la perspectiva de las recíprocas influencias que pueden operar entre sí, pena y medida

¹⁷ Sentencias como la de la colza, STS de 26 de septiembre de 1997, Ar. 6366; la del incendio de la discoteca de Alcalá 20 de Madrid, STS de 17 de julio de 1994, Ar. 6827; o la de la presa de Tous, STS de 15 de abril de 1997, Ar. 2986, son expresión de esa dilación desmesurada.

¹⁸ Yzquierdo Tolsada, M., “La responsabilidad civil en el proceso penal”, en *Tratado de responsabilidad Civil* (Reglero Campos, F., coordinador), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003, 2.ª ed., p. 543.

¹⁹ Pantaleón Prieto, F., “*Perseverare diabolicum* ¿Otra vez la responsabilidad civil en el Código Penal?”, *Jueces para la Democracia*, núm. 19, 1993/2, p. 6.

civil (indemnización). Es razonable pensar que, en ocasiones, se modere la pena para compensarla con una mayor severidad de la indemnización civil, o bien que la imposición de una pena grave, pueda conducir al Juez penal, siquiera de forma inconsciente, a una benévola determinación de la responsabilidad civil²⁰.

6.3.4.2. *Las ventajas del sistema*

Frente a quienes abogan por la modificación del vigente sistema, se alzan quienes consideran que éste se reputa como el medio más eficaz para la protección de los derechos e intereses del perjudicado, con ocasión de la comisión de un ilícito penal. Lo fundan en:

a) Razones de economía procesal, como ya apuntamos anteriormente, pues con ello se evita al perjudicado el llamado “peregrinar de jurisdicciones”.

b) Además, facilita a las víctimas de los delitos obtener la indemnización de los daños sufridos, a través del ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal, sin necesidad de personarse en la causa y utilizar abogados y procuradores²¹.

c) El ejercicio separado de la acción civil perjudica a la víctima, en tanto que, una vez impuesta la sanción penal al delincuente, se dificulta la reparación del daño y hasta, en no pocas ocasiones, se impide por completo.

Huelga decir que, al margen de lo objetivo que resulta el haber expuesto tanto las ventajas como los inconvenientes del sistema, nosotros nos decantamos por los inconvenientes del mismo, particularmente cuando de lo que se trate sea de aparejar esa acción civil de responsabilidad en los supuestos de faltas, como un poco más adelante veremos.

²⁰ Díaz Alabart, S., “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *ADC*, 1987, p. 800.

²¹ Se trata, en expresión de Díez-Picazo (en opinión recogida por Busto Lago, en *op. cit*) “de un laudable objetivo de las normas procesales que contempla la aludida acumulación”. *Vid.* Díez-Picazo, L., *Derecho de daños*, edit. Civitas, Madrid, 1999, p. 273.

6.4. La responsabilidad civil subsidiaria en el Código Penal

Si bien, como advertimos al principio, no creemos que la mención que en el número 3 del artículo 120 del CP debiera alcanzar al Estado y al resto de Administraciones Públicas a la hora de ser declarado responsable civil subsidiario, siendo a esos efectos sólo válido, por específico, el artículo 121 del CP, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha manifestado de forma unánime que es posible declarar esa responsabilidad en virtud de ambos preceptos, sosteniendo al respecto que *“los artículos 120.3.º y 121 del CP no son incompatibles entre sí y permiten una interpretación armónica. No existe antinomia entre ellos porque se refieren a situaciones distintas y conductas diferentes. En el artículo 121 lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial. En el artículo 120.3.º, por el contrario, lo decisivo es el lugar donde el hecho punible se comete. Las tipicidades descritas en ambos preceptos son autónomas y bien diferenciadas y pueden generar, cada una en su ámbito, la correspondiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado”*²².

Habiendo declarado²³ el Tribunal Supremo, además, al determinar las condiciones de aplicación del artículo 121 del CP: *“El artículo 121 del nuevo CP no altera la jurisprudencia de esta Sala relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en establecimientos sometidos a su control, cuando concurren infracciones reglamentarias en los términos del artículo 120.3.º del CP”*.

Teniendo en cuenta lo que acabamos de afirmar, y desde un punto de vista jurisprudencial como decíamos, dos²⁴ serán pues los supuestos

²² Por todas las SS. del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2000, Ar. 6603; 5 de junio de 2001, Ar. 7187; 31 de enero de 2001, Ar. 491; 5 de julio de 2002, Ar. 7936; 13 de junio de 2003, Ar. 8553; 13 de diciembre de 2005, Ar. 10172.

²³ En Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de fecha de 26 de mayo de 2000, Ar. 77549. Doctrina recogida, a su vez, en SS del TS 28-6-00, Ar. 5649; 30-6-00, Ar. 6603; 31-1-01, Ar. 491.

²⁴ Existe un supuesto excepcional, en el que también la Administración Pública puede ser declarada responsable de los daños causados, como el recogido en el artículo 118.1.3.ª, inciso segundo, del CP, cuando el daño se cause amparado en un estado de necesidad, para evitar a su vez daño a otros bienes también dignos de protección, siendo responsable civil el titular de los bienes o derechos que han merecido la protección, frente a aquel que ha resultado lesionado en los suyos.

diferenciados en los que la Administración puede tener la obligación de responder del resarcimiento o indemnización de los daños ocasionados a los ciudadanos en sus bienes y derechos: aquellos en los que la acción o conducta lesiva es constitutiva de un delito (doloso o culposo) imputable a persona vinculada a la Administración y siempre que la conducta se circunscriba al ejercicio de funciones públicas (art. 121 CP), y los supuestos en los que dicha conducta lesiva se realice en un establecimiento de cuya custodia esté encargada la Administración, debiéndose dar, en este caso, infracción de los Reglamentos que imponen o regulan estos deberes de custodia (art. 120.3.º CP).

Empezando por este último supuesto, el Código Penal, en su artículo 120.3.º, determina:

“(...) Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad, que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción”.

Es el caso típico de la lesión causada por un preso a otro interno del Centro. Aquí la responsabilidad es subsidiaria, en defecto de la del responsable criminal, pero no se funda en el dolo o culpa del autor²⁵ de la conducta, sino en la infracción de un deber de diligencia propio, relativo al mantenimiento de las condiciones de seguridad de los establecimientos.

Es decir, la Administración responde técnicamente no de manera subsidiaria al preso agresor –aunque como responsabilidad subsidiaria la configura el Código Penal– sino por la infracción de su propio deber de cuidado, por culpa *in vigilando* con carácter general, aunque habría razones para poder conceptualizar esta responsabilidad como “directa”, por infracción de un deber propio, en principio es preciso probar la culpa o negligencia de la Administración en la infracción de su deber. No se trata

²⁵ Bal Francés, Edmundo, “La responsabilidad civil subsidiaria y la responsabilidad administrativa por funcionamiento de los servicios públicos: ¿Dualidad de acciones?”, *Recurs electrònic*, Publicaciones abogados del Estado.

por tanto de una responsabilidad objetiva, aunque en la práctica muchos órganos jurisdiccionales así lo entienden, baste para ello dar un vistazo a las numerosas sentencias falladas en tal sentido.

6.5. La responsabilidad civil subsidiaria en el supuesto que recoge el artículo 121 del Código Penal

Mención aparte merece este artículo 121 del CP al tratarse de uno de los preceptos que, en palabras del Magistrado del Tribunal Supremo Francisco Soto Nieto²⁶, más interés e inquietud ha suscitado –dentro de la temática de la responsabilidad civil *ex delicto*–. Su interés se potencia en cuanto su exégesis y aplicación han de ir indefectiblemente relacionadas con la ordenación ofrecida por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Naturalmente también, y por lógica conexión con el Real Decreto de 26 de marzo de 1993, que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Y por supuesto, antes y por encima de todo, con los artículos 106.2 y 149, apartados 1 y 18, de la Constitución española.

Según el referido artículo 121 del CP:

“El Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia, la Isla, el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pre-

²⁶ “La responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entes Públicos en general (art. 121 del Código Penal)”, *Diario La Ley*, Sección doctrina, 1996, Ref. D-30, tomo 1, ed. La Ley.

tensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.”

Como cuestión previa a un análisis detallado del precepto hemos de señalar que ya no nos encontramos claramente con un supuesto de culpa *in vigilando*, o incluso *in eligendo*, en este caso más bien se trata de una responsabilidad derivada de la propia del condenado con fundamento en el principio de riesgo y beneficio²⁷ aplicado específicamente fuera del ámbito de la empresa al que ya se refiere el artículo 120, como hemos visto anteriormente, es decir, el principio que se basa en que quien crea un riesgo de daño con el objeto de obtener un beneficio derivado de la práctica de un comercio o industria, debe responder –*quasi* objetivamente– de los supuestos en que dicho riesgo se concreta en un siniestro.

En el caso de la Administración Pública, se hace necesaria una regulación específica, porque sus objetivos son de interés general, no obstante producir también situaciones de riesgo, cuyos resultados dañosos no tienen que ser soportados por los ciudadanos quienes, desde luego, y a diferencia del empresario privado, también se benefician directamente de la actividad ordinaria de la Administración.

Este diferente fundamento, así como la existencia de la vía administrativa que el propio precepto contempla y admite, a través de una regulación legal y reglamentaria específica, junto con el hecho de que la responsabilidad civil subsidiaria de carácter empresarial aparezca expresamente regulada, en otros términos, en el artículo 120 CP, en mi opinión explica, de una forma meridianamente clara, que el legislador no errara o “se olvidara” cuando, en la regulación (art. 121 CP), omitió la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas en caso de que el empleado o funcionario cometiera una falta penal y no un delito, y ello a pesar de que, en efecto, casi toda la jurisprudencia penal prácticamente de forma unánime no ha admitido la interpretación que voy a desarrollar a continuación, extendiendo la dicción literal del precepto, también a la falta penal.

Esto es así por cuanto, a mi juicio, la diferencia de regulación entre dos artículos que se encuentran tan próximos (120 y 121 CP) ha de ser buscada expresamente encontrando su justificación razonable en los principios expuestos en el párrafo precedente. Así, si el empleado, funcionario

²⁷ Bal Francés, Edmundo, *op. cit.*, pp. 740 ss.

o autoridad comete una falta penal y resulta condenado por ello, se deberá decretar su responsabilidad civil directa, pero la subsidiaria de la Administración se podrá obtener mediante el seguimiento de la vía administrativa recogida en los artículos 130 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Interpretación de la que, inmediatamente, debe admitirse su peor defecto: es literal, produciendo en la realidad efectos no demasiado prácticos, ni para la víctima (que habrá de ir luego a otra jurisdicción para obtener el resarcimiento, caso de no obtenerlo del funcionario), ni para el agente que resulta condenado (que teóricamente, al menos, tendrá que sufrir siempre la excusión de sus bienes, antes de que el particular se dirija contra la Administración), supuesto este último que nunca sucede, pues es excepcional el caso en que la Administración no es declarada responsable civil subsidiaria, si se produce la condena del funcionario.

6.5.1. Análisis del precepto (art. 121 CP)

Este precepto establece la responsabilidad civil *ex delicto* directa de autoridades y personal al servicio de las entidades públicas, siempre que sean declarados penalmente responsables, y subsidiaria de la Administración, en defecto de solvencia del delincuente, siempre y cuando la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. Se invierte así el sistema general de responsabilidad directa de la Administración.

De otro lado, sólo se predica la responsabilidad subsidiaria por los daños que sean consecuencia de delitos dolosos o imprudentes (*dejando fuera el régimen de daños causados por las faltas de los funcionarios*) lo cual constituye una omisión, que algún autor, generosamente, atribuye a un lapsus del legislador²⁸, pero que en realidad responden al deseo de evitar que la vía penal se utilice para obtener “fines” que deberían ser

²⁸ Yzquierdo Tolsada, Mariano, *Aspectos civiles del Nuevo Código Penal*, ed. Dykinson, SL, 1997, p. 316, citando a Soto Nieto. Al igual que la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de setiembre de 2003 (Ar. 703) que todo y enjuiciar un supuesto de delito, que no de faltas, afirma en su F. jurídico Sexto “A este respecto no se entiende, parece más bien un olvido semántico y así hay que interpretarlo, por qué no se habla también de faltas, pues es evidente que en alguno de ellos (sic) se pueden irrogar daños y perjuicios atribuibles a sujetos relacionados con entes públicos”.

exigibles de forma mucho más directa y, además deberían ser obtenidos de una manera más rápida y eficaz por otra vía jurisdiccional, concretamente la contencioso-administrativa.

La enumeración del personal que se contiene en el referido precepto (*autoridad, agentes, contratados o funcionarios públicos*) es una descripción ejemplificativa y no exhaustiva, de “*vínculo personal del autor con la Administración*”, según terminología del Tribunal Supremo²⁹.

El daño tiene que haber sido causado en el ejercicio de los cargos o funciones, esto es, “*que hayan actuado en el ejercicio de su competencia funcional*”.

Y, por último, *ser consecuencia del funcionamiento del servicio público* que estuviera confiado al responsable criminal.

El triple requisito se basa en la idea rectora de que el autor del hecho punible esté funcionalmente vinculado con el Estado (o con otro ente de derecho público) para que la acción pueda ejercitarse en el proceso penal. Si no es así, la pretensión hay que ejercitarla en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En el aspecto procesal sólo resta añadir que cuando se quiera exigir, en el proceso penal, la responsabilidad civil de las autoridades, agentes y contratados de la Administración o funcionarios públicos, conforme determina el artículo que comentamos, *la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario*.

Junto a esta escueta glosa del precepto y de forma consecuente con lo que hemos afirmado en los folios precedentes se impone en primer lugar, necesariamente, hacerle un reproche y, en segundo lugar, proceder a una exégesis más amplia del mismo, que nos ayude a aclarar cuál es su verdadero significado y alcance en orden a la responsabilidad civil derivada del delito, que nos es exigible a los funcionarios y autoridades públicos, y cuál ha de ser el papel que juegue la Administración Pública en materia de responsabilidad civil subsidiaria, sobre la base de los supuestos en él contemplados.

El reproche puede presumirse fácilmente, y atañe a la existencia misma del precepto y, con él, al establecimiento de un renovado sistema de

²⁹ Por todas, STS de 28 de junio de 2000 (RJ 2000, 5649).

responsabilidad civil, aunque derivada del delito, que vuelve a residenciarse, sin duda incorrectamente, en sede del Código Penal.

En efecto, el legislador del Código Penal de 1995 perdió una oportunidad histórica de haber subsanado una deficiencia, con larga tradición en nuestro Derecho, y haber desplazado, de una vez por todas, la responsabilidad civil a su sede natural, esto es, el Código Civil, donde deben y de hecho se residencian las “responsabilidades civiles”, remitiendo, por otro lado, a las respectivas leyes administrativas reguladoras de la materia cuando de la exigencia de responsabilidad de las Administraciones Públicas o del personal a su servicio o de autoridades públicas se tratara.

Resignados, no obstante, a su existencia, en segundo lugar, como decíamos, vamos a realizar un análisis más amplio del precepto –art. 121 CP– para aclarar siquiera el aspecto que nos parece más controvertido y de mayor trascendencia para las Administraciones Públicas, esto es, *si la responsabilidad subsidiaria de las mismas se produce en los supuestos exclusivos de comisión de delitos por parte del personal a su servicio, o si también hay que extenderla cuando nos encontramos ante la simple comisión de faltas.*

Históricamente, hay que decirlo, el tratamiento dado a la materia no ha sido homogéneo³⁰; así, los artículos 21 y 22 del Código Penal de 1944, sin cambios en el texto de 1973, se refirieron, de forma manifiesta, tanto a los delitos como a las faltas. El Proyecto de 1980 hizo mención en su artículo 118 sólo a los delitos, señalándose posteriormente, en el artículo 105 del Borrador de 1990, que *“la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta origina la obligación de reparar los daños y perjuicios por él causados en los términos previstos en el Código Civil”*, formulación ésta que si bien se apartaba de nuestros antecedentes históricos, apuntaba mejor técnica legislativa, en consonancia con el reproche al que hemos hecho mención. Algún tiempo después, el artículo 121 del Anteproyecto de 1992 volvió a aproximarse, si bien que con algunas modificaciones procesales, a lo que ha venido siendo nuestra línea tradicional, y ratificó la mención de los delitos y faltas, tal y como sucedió también en el artículo 122 del Proyecto de ese mismo año. Con el artículo 119 del Anteproyecto de 1994 se regresó al criterio de exigencia generalizada de

³⁰ La fuente de la evolución histórico-jurídica que aquí se reproduce procede del FJ 6.º de la STS (Sala Segunda) de 11 de enero de 1997 (Ar. 1128).

la responsabilidad civil subsidiaria en el propio proceso penal, y se conservó la referencia expresa a los delitos y a las faltas. El artículo 121 del Proyecto de 1994 mantuvo esa dualidad, si bien acompañando al delito y a la falta con la calificación de dolosos, algo que era desconocido hasta entonces en nuestro ordenamiento.

La dicción definitiva que hoy presenta el precepto es clara, al hacer referencia a los delitos dolosos o culposos, pero no así la interpretación que del mismo, si bien que a través de un *obiter dicta*, está haciendo la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a partir de su Sentencia de 11 de enero de 1997 (Ar. 1128). Por lo tanto, con base en los mismos criterios hermenéuticos del artículo 3 del Código Civil, a los que como luego veremos apela el Tribunal Supremo, intentaremos acudir a una *interpretación auténtica de la norma* basando nuestro estudio en los trabajos parlamentarios que se llevaron a cabo hasta aprobar ese artículo 121, integrante de la Ley Orgánica del Código Penal³¹, para hacer después un análisis jurisprudencial y ver cual es el tratamiento que, hasta el momento, le están dando al precepto los distintos órganos judiciales que se pronuncian sobre el mismo, a fin y efecto de sentar nuestras propias conclusiones.

6.5.2. Trabajos parlamentarios en torno al proceso de elaboración y aprobación de la norma

Como se desprende del análisis de los trabajos parlamentarios³² que, de manera detallada, se examinan en el anexo del presente trabajo, la omisión de la referencia a las faltas en el artículo 121 del CP no es una omisión involuntaria del legislador, como una parte de la doctrina se apresuró a afirmar, poco después de alumbrado el Código Penal, sino que responde a un deseo manifiesto y deliberado de aquél.

El proyecto de ley, que se presentó a las Cámaras por el Gobierno socialista, previó inicialmente una responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas por los daños causados por sus autoridades, agentes o funcionarios declarados penalmente responsables de delitos y faltas do-

³¹ Ley Orgánica del Código Penal (*Trabajos Parlamentarios*), vols. I, II y III, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1996.

³² Ley Orgánica del Código Penal (*Trabajos Parlamentarios*), *op. cit.*, pp. 1 a 3673.

losos, sin referencia alguna a los delitos o faltas culposos. Con ello la controversia estaba servida.

Los diferentes grupos, con representación parlamentaria, presentaron enmiendas arguyendo que excluir la responsabilidad subsidiaria de la Administración en los supuestos de comisión de *“faltas imprudentes –por otro lado las más frecuentes– rompía con el sistema hasta entonces vigente del artículo 22 del antiguo CP; situaba a la Administración en una situación de privilegio respecto de la responsabilidad subsidiaria que, en el nuevo Código, se preveía para los particulares; abocaba a las víctimas del delito a tener que ir al calvario del procedimiento administrativo, cuando no al procedimiento contencioso-administrativo, para lograr el resarcimiento de los daños; cercenaba una de las características procesales propias de nuestro Derecho, hasta ahora elogiada, consistente en que las dos reparaciones penal y civil pudieran y debieran darse en una misma sentencia y, en definitiva, y lejos de responder a una medida de política criminal, la opción presentada comportaba un criterio pro-fisco de naturaleza claramente antisocial, lo que era poco menos que escandaloso”*.

Ante estas consideraciones, el Grupo Socialista que presentaba el Proyecto argumentó que la opción normativa presentada –con exclusión de las faltas–: *“respondía a un deseo deliberado de evitar el abuso de la vía penal, con una finalidad exclusivamente resarcitoria desde el punto de vista patrimonial, y concretamente para evitar las famosas querrelas catalanas contra funcionarios y autoridades, aun cuando no esté clara la comisión de un delito, para presionar por esa vía y obtener antes esa reparación. Sin olvidar que en supuestos de gran repercusión, como los casos de Tous y de la colza, esa vía penal y de responsabilidad civil subsidiaria de la Administración, diez años después de sucedidos los hechos, se ha manifestado claramente ineficaz”*.

“(…) Por lo tanto la medida responde a un criterio de política criminal como es el evitar la pena del banquillo de autoridades y funcionarios, a la que acuden con frecuencia determinados operadores jurídicos, fundamentalmente los grandes bufetes de abogados que prevén que de ordinario el juez penal, a fin de evitar situaciones de desamparo siquiera transitorio a los afectados, y como consecuencia de la lentitud efectiva y real de los procesos contenciosos, tenderá a apreciar la responsabilidad de los acusados, aunque ésta sea mínima, siquiera por imprudencia, por una simple

falta, en condiciones que, de otro modo, no darían ese resultado si no fuera posible exigir en ese procedimiento penal la satisfacción patrimonial del perjuicio por parte de la Administración Pública”.

No obstante lo dicho, se reconoce una cierta debilidad en el precepto en la medida en que, muchas veces, es difícil establecer la barrera entre un delito doloso y uno culposo, por eso el mismo Grupo Socialista propone una enmienda transaccional, votada favorablemente por la mayoría de los grupos políticos restantes, que consistía en la sustitución de la expresión “*delitos o faltas dolosos*” que preveía el Proyecto, por la definitiva de “*delitos dolosos o culposos*”, que es la que finalmente ve la luz y resulta mayoritariamente aprobada, desapareciendo cualquier expresión hecha a las faltas.

Como hemos visto, el precepto no sólo es claro, si atendemos a la literalidad del mismo, y al sentido de sus palabras, sino que creo que, a estas alturas del trabajo, también ha quedado clara cuál era la verdadera voluntad del legislador.

En efecto, con independencia de su antecedente inmediato, el artículo 22 del Código Penal derogado de 1973 que incluía la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso de condenas por faltas de sus funcionarios, y con independencia, asimismo, de la responsabilidad subsidiaria que se contempla en el actual artículo 120 del Código Penal para padres y tutores, respecto de sus hijos; de los empresarios, respecto a sus empleados o dependientes; de los titulares de vehículos, respecto de las personas autorizadas, etc., en virtud del cual, actualmente, se reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado por razón del lugar donde el hecho punible se comete. Lo cierto es que el legislador del Código Penal de 1995, en el artículo 121 CP quería decir exactamente lo que dijo, es decir sólo entrará en juego la responsabilidad subsidiaria del Estado y otros Entes públicos en el supuesto de que el personal a su servicio sea condenado criminalmente por razón de delito doloso o culposo, pero nunca entrará en juego esa responsabilidad subsidiaria en caso de faltas³³.

A esa conclusión se llega fácilmente a través de los trabajos parlamentarios que no suponen sino una “*interpretación auténtica*” de la nor-

³³ En el artículo 121 CP lo determinante es la dependencia funcional del autor del hecho punible con el Estado por cualquier título, administrativo o laboral, con independencia de cualquier consideración local o territorial [SSTS (RJ) 2000, 6603) (RJ) 2005, 10172].

ma, interpretación que, mucho me temo, no es coincidente con la que “apunta” tener nuestro Tribunal Supremo, como ahora veremos.

6.5.3. Examen de la jurisprudencia dictada al amparo del artículo 121 del CP

En efecto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, aun no teniendo que enjuiciar ningún supuesto a la luz del precepto, “apuntó” maneras desde el principio y así, mediante reiterados *obiter dicta*, muy tempranamente efectuó consideraciones, en torno al mismo, que favorecen la tesis contraria a la pretendida por el legislador, al afirmar “que no sería por tanto incorrecta la exégesis favorable al entendimiento amplio del vocablo ‘delito’ en el artículo 121 del Código de 1995”, para entender comprendidas en él, también, a las faltas.

La primera de las Sentencias donde vierte la Sala de lo Penal del TS sus consideraciones es en la de 11 de enero de 1997 (Ar. 1128)³⁴, y se

³⁴ En esta sentencia aborda el tema que aquí nos ocupa en sus Fundamentos Jurídicos Sexto y Séptimo. En el FJ 6, después de enfatizar que tanto el Código Penal de 1944 como el de 1973 se refirieron explícitamente tanto a los delitos como a las faltas, hace un seguimiento por el tratamiento que dan al tema los distintos Proyectos de Código Penal, que se suceden desde el de 1980, para concluir acusando al Código de 1995 de “avenirse mal con la corriente representada por la aceptación del sistema ‘*numerus clausus*’ en las infracciones imprudentes” y poniendo de manifiesto que con esa opción de exclusión de las faltas “se retrocedió, al menos formalmente, hasta los textos de 1848-1850 (art. 17), 1870 (art. 20) y 1932 (art. 21)”.

Pero donde más palmaria se manifiesta la postura del Tribunal es en el Fundamento Jurídico Séptimo que dada su importancia, reproducimos literalmente:

“Ocurre, no obstante, que el silencio de este artículo 121.1 sobre las faltas no implica necesariamente su exclusión a efectos de la responsabilidad civil subsidiaria por tales infracciones criminales leves. El nuevo Código, al igual que los anteriores, ofrece numerosas muestras de utilización del vocablo ‘delito’ como sinónimo de infracción criminal. Veáanse, por todos, el párrafo primero del número 4.º del artículo 130, en relación con el artículo 639 y el número 5.º del repetido artículo 130, o los artículos 80.4 y 86. En igual dirección cabe aducir el argumento de que, si ahora se incluyen de modo expreso los delitos culposos, con más razón deben incluirse también –desde la perspectiva de la responsabilidad civil subsidiaria– las faltas dolosas que pueden ocasionar mayores daños y perjuicios. La exégesis deberá practicarse precepto por precepto, acudiendo no sólo al criterio gramatical, sino también al lógico y al sistemático, y sin olvidar dos directrices básicas: de un lado, el valor que el artículo 3.1 del Código Civil atribuye a la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, con atención fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas; y de otro, que no se está en presencia de disposiciones penales (aunque se ubiquen en el Código Penal), sino de un artículo de naturaleza civil, lo que permite una interpretación extensiva conforme a la línea seguida por el Tribunal Supremo para objetivar al máximo esa misma responsabilidad civil

nutren de la misma la STS de 26 de septiembre de 1997 (Ar. 6366)³⁵, conocida como la de la “colza”; y la STS posterior de 24 de octubre de 1997 (Ar. 7290)³⁶.

Fuera del análisis de esas tres emblemáticas e iniciales sentencias, el Tribunal Supremo, aun no pronunciándose de forma expresa sobre la cuestión y resolver en materia de delitos, no pierde oportunidad de afirmar e ir recordando que a los efectos de establecer la responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas –con fundamento en el art. 121 CP– será necesario, entre otros requisitos, que una persona sea declarada penalmente responsable por delito doloso o culposo “a los que se ha entendido también como asimilables las faltas”, sirvan como ejemplo por todas las SSTs de 5 de julio de 2002 (Ar. 7936) y 16 de abril de 2003 (Ar. 4381).

Algunas Audiencias Provinciales, tomando como base esas resoluciones y, siempre, al igual que el Tribunal Supremo, al enjuiciar la posible responsabilidad subsidiaria de la Administración en supuestos de delitos, que no de faltas que sería lo propio, aprovechan la circunstancia para

subsidiaria en el marco del artículo 22 del Código Penal de 1973. No sería por tanto incorrecta la exégesis favorable al entendimiento amplio del vocablo ‘delito’ en el artículo 121 del Código de 1995”.

³⁵ Esta sentencia, conocida como la “del caso de la colza”, en su apartado IX, FJ 3.º de los argüidos frente al Recurso del Abogado del Estado, no obstante no poder aplicar el precepto controvertido (art. 121 CP), al haber casado la Sentencia calificando los hechos como constitutivos de delito y no de simple falta, considera de interés entrar en su examen y, así, vuelve a reproducir “el obiter dicta” de la Sentencia anterior, de forma literal, concluyendo que:

“(…) 2.º Se podría contraargumentar que esta interpretación del precepto, aunque lógica, tiene un carácter extensivo, no sujeto a su propia literalidad o concreción como exige la hermenéutica penal. Sin embargo, hay que tener en cuenta, como después tendremos ocasión de repetir, que aunque las cuestiones sobre responsabilidad civil nacida del delito, tanto las directas, como las indirectas, estén reguladas o ubicadas por tradición legislativa (técnica no exenta de reproches) en el Código Penal, su naturaleza es puramente civil, de ahí que no debe extrañar que las normas que las regulan puedan (y deban) interpretarse, bien extensivamente, bien por analogía, no ciñéndose al estrecho margen interpretativo que necesariamente se impone cuando se trata de normas puramente penales. O lo que es lo mismo, y según antes hemos dicho, la palabra ‘delito’ que emplea el artículo 121 hay que entenderla en el sentido de ‘infracción penal’, comprensiva, tanto de los delitos ‘strictu-sensu’ como de las faltas”.

³⁶ En ella se arguye que al mantenerse la condena por delito y no por falta, quiebra uno de los motivos que se argumentaron, pero aunque así no fuera, y lo decimos a efectos puramente dialécticos, continúa el Tribunal, la solución sería la misma dado lo que nos enseñan dos sentencias anteriores, invocando las que acabamos de reseñar, para reproducir literalmente, a continuación, los argumentos que ya hemos expuesto.

entender que aquéllas (las faltas) son asimilables a los delitos dolosos y culposos. Señalamos como ejemplos, por todas, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de mayo de 2006 (Ar. 370), y de la Audiencia Provincial de Lleida de 8 de noviembre de 2005 (Ar. 2006, 91791).

Por lo que respecta a las Audiencias Provinciales, no hay unanimidad de criterio, la balanza se inclina de uno u otro lado, según, entre las que consideran que en el 121 del CP no deben entenderse incluidas las faltas, que es la tesis que nosotros sostenemos por cuanto de forma clara pone de manifiesto la voluntad del legislador, como hemos visto, y las que se decantan por la tesis contraria. Así, la Audiencia Provincial de Huelva en sentencia de 7 de abril de 1998 (Ar. 1731)³⁷; la Audiencia Provincial de Girona, en sentencia de 18 de febrero de 1999 (Ar. 618)³⁸; la Audiencia Provincial de Burgos, en sentencia de 10 de diciembre de 1999 (Ar. 5086)³⁹,

³⁷ Esta sentencia estimó el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Lepe, quien junto con la Asociación de Vecinos La Péndola habían sido condenados, en primera instancia, como responsables civiles subsidiarios por las lesiones causadas con un cohete pirotécnico, por uno de los vecinos (condenado como autor responsable de una falta de imprudencia leve causante de lesión constitutiva de delito prevista en el artículo 621.3 CP), en actos autorizados por aquella entidad municipal, porque no se cumplían ninguno de los requisitos exigidos en los artículos 120 y 121 del CP.

³⁸ La Audiencia desestimó el recurso de apelación de una señora que paseando por terrenos de una Zona Militar de L'Escala fue mordida por un perro de propiedad particular. En primera instancia, el Juzgado de Instrucción condenó a la propietaria del animal como autora de una falta contra los intereses generales del artículo 631 CP/1995.

La Audiencia de Girona, además de considerar aquel hecho –es decir, que el animal no pertenecía al Ministerio de Defensa– y, frente a la pretendida citación, por la apelante, del Ministerio Fiscal a quien entiende responsable civil, por ocurrir los hechos en terrenos militares, arguye lo siguiente: “(...) *Olvida el recurso, que el artículo 121 del CP vigente, no contempla la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas en supuestos de faltas, al aludir expresamente a ‘delitos dolosos y culposos’, por lo que, en cualquier caso, nunca era posible citar como tal al Ministerio de Defensa, en esta jurisdicción.*”

³⁹ En esta sentencia la Audiencia resolvió un recurso de apelación contra un Auto de apertura de Juicio Oral y de sobreseimiento con respecto a las acusaciones formuladas por el recurrente, acusador particular, contra unos agentes de la Policía Local, por delitos de detención ilegal, torturas, encubrimiento, falsedad en documento público, así como contra el Excmo. Ayuntamiento de Burgos, como responsable civil subsidiario.

En el Fundamento de Derecho Sexto, la Audiencia de Burgos se expresa de la siguiente manera: “(...) El precepto así transcrito –refiriéndose al art. 121 CP– viene a sustituir al anterior artículo 22 del CP de 1973 en el que se extendía dicha responsabilidad civil, no sólo por los delitos, sino también por las faltas. La diferencia es importante en el presente caso, pues, no determinada la existencia de los delitos dolosos imputados por el recurrente a los agentes policiales y que han sido objeto de estudio en los fundamentos jurídicos anteriores, únicamen-

y la Audiencia Provincial de Valencia, en sentencia de 19 de noviembre de 2001 (Ar. 2002, 64418) que a su vez recoge la tesis del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, manifestada en su resolución de 18 de marzo de 1999 (Ar. 2671), se muestran favorables a la tesis que estamos sosteniendo de no entender incluidas las faltas.

Frente a las tres sentencias anteriores, la de la Audiencia Provincial de Navarra, de 13 de mayo de 1998 (Ar. 2371), se manifiesta favorable al considerar incluidas las faltas en el artículo 121 del CP⁴⁰ y en igual sentido su más reciente resolución de 17 de diciembre de 2002 (Ar. 45949) y la de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de julio de 2000 (Ar. 292), en

te queda como hecho delictivo las lesiones presentadas por éste y que dice producidas durante su detención en las dependencias de la Policía Local, por agresión intencionada de los dos agentes acusados por el Ministerio Fiscal. *El precepto invocado deberá ser interpretado en su sentido literal y en beneficio de la parte acusada, bien penalmente, bien civilmente, y, por ende, deberá llegarse a la conclusión de que si la imputación recogida en el auto de apertura del Juicio Oral es por falta, no por delito doloso o imprudente, no cabrá fijar responsabilidad civil subsidiaria alguna, tal como se indica en el escrito de calificación provisional presentado por el Ministerio Fiscal, cuyo contenido es recogido en el auto de apertura del Juicio Oral impugnado y que en el presente auto se ratifica y reproduce en su integridad*" (la cursiva es nuestra).

⁴⁰ Los hechos enjuiciados, en esta Sentencia, se concretan en la no-realización de un TAC craneal y observación hospitalaria durante veinticuatro horas de una paciente con traumatismo craneal debido a una caída, con pérdida de conocimiento, que al poco tiempo de ser dada de alta en el servicio de urgencias falleció debido a un coágulo de sangre en el cerebro. Por esos hechos fueron condenados dos médicos, como autores de una falta de imprudencia y, declarado responsable civil subsidiario el Hospital Reina Sofía de Tudela (perteneciente al Gobierno de Navarra).

En su recurso de apelación, el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra solicitó la absolución de los médicos y, subsidiariamente de mantener la autoría por falta, se absuelva en todo caso a la Comunidad Foral de Navarra, por no ser posible legalmente tenerla por responsable civil subsidiaria al amparo del 121 CP, al no reunir el ilícito penal la consideración de delito.

Frente a esa alegación, arguye la Audiencia Provincial "(...) aún cuando sea cierto que el pronunciamiento penal condenatorio lo es por una falta, y no por un delito, no por ello debe entenderse que no pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria, porque el artículo 121 del nuevo Código Penal, sólo contempla los daños causados por la penalmente responsable de los delitos dolosos o culposos; ya que como ha declarado el Tribunal Supremo (Sentencia entre otras de 11 de enero de 1997), *la exclusión del vocablo falta, no implica su exclusión, pues puede entenderse el vocablo delito como sinónimo de infracción penal que contemplan otros preceptos, y que permite dada la naturaleza civil de la materia que regula dicho precepto, una interpretación extensiva del vocablo 'delito', que permite incluir el surgimiento de la responsabilidad civil subsidiaria, del ente público, en supuestos de faltas culposas, lo que ampara cumplidamente la desestimación del recurso de apelación en este extremo*" (la cursiva es nuestra).

la que se condenó a un policía instructor de atestado judicial, que durante la toma de declaración de un detenido, impidió a la abogada la libre formulación de preguntas, y que además intentó influir en el declarante para que cambiara de dirección letrada, por una falta de coacción o vejación injusta, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado⁴¹ o, finalmente, la de la Audiencia Provincial de La Rioja de 16 de septiembre de 2002 (Ar. 281200) que confirmando la sentencia del Juzgado de Instrucción declaró responsable civil subsidiaria a la Consejería de Educación del Gobierno de La Rioja, por una falta de lesiones a un menor, producidas por una de sus profesoras.

6.5.4. El criterio que sostenemos en relación a la interpretación del artículo 121 del CP

A modo de conclusión, podemos acabar recordando que conforme a los criterios hermenéuticos del artículo 3 del Código Civil, las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Pues bien, parece que ninguno de los criterios es el seguido por el Tribunal Supremo y algunas Audiencias Provinciales al interpretar el artículo 121 del CP.

En efecto, desde una interpretación gramatical parece más que claro que el tenor literal del precepto se refiere a los “delitos dolosos y culposos”, sin hacer mención alguna a las faltas.

⁴¹ A este último respecto, en el Fundamento Jurídico Sexto se recogen de manera literal los FJ 6.º y 7.º de la STS 1997/1128, que ya hemos reproducido, además de añadir: “Que en lo referente a la responsabilidad civil del Estado hemos de precisar que aunque el artículo 121.1 silencia las faltas, ello no implica necesariamente su exclusión a efectos de la responsabilidad civil subsidiaria por tales infracciones criminales. Como viene manteniendo una uniforme línea jurisprudencial de esta Sala, la aplicación del precepto que establece la responsabilidad subsidiaria (arts. 22 CP derogado y 121 CP nuevo) del Estado ha sido interpretada extensivamente y se ha encaminado hasta una especie de responsabilidad objetiva del Estado que va más allá de los tradicionales parámetros marcados por la culpa *in vigilando* o culpa *in eligendo* para deslizarse por los campos marcados por la creación del riesgo o peligro, hasta llegar al principio de que, quien se aprovecha de las ventajas de una actividad o servicio debe soportar las cargas que de él se derivan, siempre que exista una situación de dependencia entre el autor del delito o falta y la persona individual o jurídica que bajo dependencia actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque sea extralimitándose en ellas, como sucede en el caso presente (STS 1271/1997, de 21 de octubre).”

Además, el hecho mismo de que la responsabilidad civil subsidiaria de carácter empresarial aparezca regulada, en diferentes términos, en el artículo 120 del CP. La cercanía de los dos preceptos analizados (120 y 121 CP), con diferente fundamento cada uno (culpa *in vigilando* y *principio de riesgo y beneficio*, respectivamente), que hacen casi imposible poder “justificar” un “olvido semántico” del legislador. La propia existencia de la vía administrativa, que el precepto analizado (art. 121 CP) contempla y admite, a través de una regulación legal y reglamentaria específica. Y, por último, los antecedentes legislativos, la única *interpretación auténtica*, por otro lado, creo que no dan la razón a esa “tenaz” jurisprudencia del Tribunal Supremo, como hemos visto, puesto que es indubitada la voluntad del legislador de evitar que se utilice el proceso penal, en supuestos de infracciones susceptibles de ser sancionadas con pena leve⁴², para obtener el resarcimiento de la Administración, como hasta hace escasos años se venía haciendo.

No obstante ello, estimo que el espíritu y finalidad del artículo 121 del CP se conservan, desde un punto de vista procesal, respecto a su precedente inmediato artículo 22 del CP de 1973, en el sentido de mantener que en una mismo proceso, esto es, el penal, puedan ejercitarse dos tipos de acciones, de distinta naturaleza: la penal, encaminada a la satisfacción del agraviado y la consiguiente condena del culpable; y la civil, destinada al resarcimiento de los daños materiales o morales que aquél hubiera podido sufrir. Ahora bien, frente a su precedente inmediato, el artículo 121 CP actual, sufre una variación, como es la de no admitir la responsabilidad subsidiaria de los Entes Públicos en los supuestos de faltas. Ello no es más que el resultado de la acomodación de la norma al contexto histórico y legislativo en el que se inserta.

En efecto, por un lado es consecuente con el espíritu de la Ley 30/1992, que en su reforma del artículo 146 operado por la Ley 4/1999, impide incluso –acertadamente o no– demandar la responsabilidad civil directa de los funcionarios y autoridades, imponiendo que ésta se solicite ante la propia Administración y, por otro, y ése es el dato relevante, pretende evitar la utilización del proceso penal con la “ligereza” y “frivolidad” propias del que acude a él, no para obtener directamente la condena penal del funcionario

⁴² Concepto que de la falta contiene el artículo 13.3 CP al establecer: “Son faltas las infracciones que la ley castiga con pena leve”.

que ha delinquido, ya que en la mayoría de supuestos desconoce incluso la identidad de aquél, sino que se actúa el proceso penal para obtener un más rápido “resarcimiento material o económico”, asegurándose la responsabilidad subsidiaria de la Administración, sustrayéndole por esa vía indirecta, tanto a ella, como a la jurisdicción contencioso-administrativa después, el conocimiento de unos asuntos que el legislador ha querido que sean de su exclusiva competencia, para eliminar la gran disparidad de criterios con que se estaba tratando el tema por todas las jurisdicciones (civil, penal, social y, obviamente, por la contencioso-administrativa).

No podemos olvidar al respecto, como señalábamos al principio, que el legislador ha ido intentando “cerrar” el sistema a través de la promulgación de sucesivas leyes: Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999; la Ley 29/1998 de la Jurisdicción contencioso-administrativa; la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, con la única pretensión de que los asuntos que tengan que ver con la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sean conocidos por éstas y, en su caso, por la jurisdicción contenciosa. Permitir, por otro lado, que entrara en juego la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en caso de faltas, no sería más que otorgar carta de naturaleza a una “fisura” –de imprevisibles consecuencias– en el sistema laboriosa y paulatinamente creado.

En todo caso, además, la sustracción a los Tribunales de lo penal de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, en los supuestos de faltas, no es tan grave, si tenemos en cuenta que a partir del día siguiente a la producción de los hechos, el perjudicado puede iniciar simultáneamente el proceso penal y el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, que no se verá suspendido por aquél, excepto que fuese necesaria la determinación de los hechos en la vía penal⁴³, lo cual muy pocas veces ocurre en los procesos por faltas.

En definitiva, creo que lo que quiso el legislador al aprobar el artículo 121 CP fue lisa y llanamente desapoderar a la jurisdicción penal de competencia para declarar la responsabilidad civil del Estado y otros entes públicos, en los supuestos de faltas, pero como dice el insigne profesor Santamaría Pastor⁴⁴ “nuestra cultura jurídica tiene como uno de los princi-

⁴³ Artículo 146.2 LRJPAC.

⁴⁴ *Principios de Derecho Administrativo General*, I, primera edición, Iustel, 2004, p. 226.

pios básicos el del papel subordinado de todo intérprete a la voluntad del poder público expresado en normas”. Frente a ello, cualquier análisis mínimamente realista de la labor interpretadora demuestra que ésta es siempre creadora de normas complementarias (y, eventualmente, contrarias) de las que dice aplicar.

6.6. El conflicto de jurisdicción como mecanismo de reacción de las Administraciones Públicas ante los “procesamientos” de los Tribunales penales, en los juicios de faltas

Consecuentemente con la tesis que estamos sosteniendo, esto es, que los Tribunales penales carecen de habilitación legal para pronunciarse en materia de responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas, en los supuestos de faltas cometidas por los agentes o funcionarios de éstas, el conflicto de jurisdicción se nos antoja un buen mecanismo de defensa para recabar la que, sin duda, creemos que es materia de nuestra competencia.

El conflicto de jurisdicción entre la Administración y los Juzgados y Tribunales viene regulado en la Ley Orgánica de conflictos jurisdiccionales, 2/1987, de 18 de mayo, y su promoción presenta la “ventaja”, frente a otros posibles mecanismos, de que una vez requerido de inhibición el Juez que está conociendo de un asunto, si éste decide mantener su competencia y, cuando de procedimientos penales se trate, podrá proseguir las actuaciones pero sin dictar sentencia, momento en el cual deberá elevar el conflicto planteado, así como las actuaciones practicadas, al Presidente del Tribunal de Conflictos para que, previamente, dirima la controversia planteada, esto es, quién de los dos –si Juzgado o Tribunal o bien la Administración Pública– ha de conocer del asunto de que se trate. Simultáneamente el Juez requerido habrá de anunciar a la Administración requirente que el conflicto ha quedado formalmente planteado para que ésta, a su vez, dé traslado de las actuaciones practicadas hasta el momento al Presidente del Tribunal de Conflictos.

En el ámbito de cada Administración Pública (Estado, autonómica o local) tan sólo podrán promoverlo los órganos taxativamente señalados en la ley⁴⁵, mientras que el resto de órganos o departamentos deberán de

⁴⁵ Artículo 3 de la Ley Orgánica de conflictos jurisdiccionales.

hacerlo a través de ellos. Así, para el Estado, están facultados los miembros del Gobierno, los Delegados del Gobierno en las CC.AA., y los Delegados de Hacienda; en la Administración autonómica se faculta al órgano que determine cada uno de sus respectivos Estatutos y, en su defecto lo pueden plantear el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma o cualquiera de sus miembros por conducto de su Presidente, y, finalmente, en la Administración local se faculta a los Alcaldes Presidentes de los Ayuntamientos, Presidentes de las Diputaciones Provinciales o Presidentes de Cabildos y Consejos Insulares previo acuerdo del Pleno corporativo, adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, e informe del Secretario que deberá ser emitido en diez días.

Por lo demás, el procedimiento es sencillo. Aparece regulado detalladamente en la Ley invocada, determinándose que el Tribunal de Conflictos, antes de pronunciarse, dará vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Administración interviniente, por plazo común de diez días, debiendo dictar sentencia dentro de los diez días siguientes.

Finalmente, la sentencia declarará a quien corresponde la jurisdicción controvertida, no pudiendo extenderse a cuestiones ajenas al conflicto jurisdiccional planteado.

Barcelona, 16 de octubre de 2008.

Anexo y trabajos parlamentarios en torno al proceso de elaboración y aprobación del artículo 121 del Código Penal

1. Congreso de los Diputados

En el Proyecto de Ley que el Gobierno presenta, ante el Congreso de los Diputados, el tenor literal del artículo 121 del CP, que reproducimos por nota⁴⁶, preveía una responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas por los daños causados por sus autoridades, agentes o funcionarios declarados penalmente responsables *de delitos o faltas dolosos*.

Contra esa redacción inicial fueron presentadas una serie de enmiendas⁴⁷ por los distintos grupos políticos: *El Grupo Parlamentario Vasco (PNV)* y *el Sr. Albistur Marín (G. Mixto-EuE)* propugnaron la supresión del calificativo “*culposos*” arguyendo que la exclusión de los delitos y faltas “*culposos*” supone por un lado “*colocar en mejor situación al Estado y entes públicos respecto de las personas o entidades señaladas como responsables civiles subsidiarias en el artículo 120*” y, por otro, “*obliga a la víctima de una infracción culposa cometida por autoridades y funcionarios (...) a entablar una acción civil de responsabilidad contra el Estado o ente público una vez concluido el proceso penal*”.

El Grupo Popular, propuso una extensa redacción alternativa donde, en la parte que nos atañe, no hizo discriminación alguna entre delitos y faltas y su carácter doloso o culposo limitándose a señalar que “*... resulten condenados criminalmente*” justificando su propuesta en que así se

⁴⁶ “*El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la Isla o el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de delitos o faltas dolosos, cuando éstos sean autoridad, agentes de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, si resulta probada la relación directa y exclusiva entre su conducta y el servicio público de que se trate, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.*”

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agente de la misma o funcionario público, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o Ente público presuntamente responsable civil subsidiario.”

⁴⁷ Concretamente la núm. 306 del Grupo Popular; la núm. 29 del Grupo P. Vasco (PNV) y Sr. Albistur Marín (G. Mixto), párrafo 1.º; la núm. 30 del G. P. Vasco (PNV) y Sr. Albistur Marín (G. Mx); la núm. 307, del G. P. Popular; la núm. 697, del G. P. IU-IC, y la núm. 116 del G. P. Catalán (CiU).

acentuaba el carácter tendencialmente objetivo de la responsabilidad del Estado.

Por su parte, el *Grupo Federal IU-IC* propugnó, entre otras modificaciones, suprimir el término dolosos para asegurar el principio jurisprudencial de responsabilidad objetiva de la Administración y el derecho a la indemnización por actuaciones de funcionarios y autoridades.

Y, por último, el *Grupo Parlamentario Catalán (CIU)*, no se pronunció sobre el aspecto concreto que estamos analizando, limitándose a proponer que esa responsabilidad se hiciese extensiva también por los “contratados” por las Administraciones Públicas.

La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto presentado no aceptó ninguna de las enmiendas presentadas, iniciándose los debates en la Comisión de Justicia e Interior⁴⁸, sin que nos hagamos eco de ellos para no hacer demasiado exhaustivo el trabajo, limitándonos a reproducir algunas de las argumentaciones más relevantes que los distintos grupos políticos vertieron a favor o en contra de incluir los delitos y las faltas en la Sesión Plenaria⁴⁹ del Congreso.

En dicha Sesión Plenaria, el *Grupo Popular*⁵⁰ arguyó que excluir la responsabilidad subsidiaria de las Administraciones Públicas en supuestos de comisión de faltas imprudentes, rompe con el sistema hasta entonces vigente del artículo 22 del ACP, que sí las incluía y “aboca a las víctimas del delito a tener que ir al calvario del procedimiento administrativo, cuando no al del procedimiento contencioso-administrativo, para lograr el resarcimiento” y se preguntan ¿qué extraño privilegio es el que quiere darse a las Administraciones Públicas que en definitiva son juez y parte en el procedimiento administrativo? y ¿por qué desviar hacia un proceso contencioso-administrativo lo que ya pueden hacer los tribunales de lo penal en el momento de juzgar la infracción penal? En consecuencia propugnan que se incluyan también las infracciones penales culposas.

El *Grupo Vasco (PNV)*⁵¹ argumenta, en lo esencial, que no se puede establecer un régimen general de responsabilidad para todos los comiten-

⁴⁸ Concretamente por lo que atañe al artículo 121 CP, los debates se celebran en la sesión núm. 62 del miércoles 31 de mayo de 1995, pp. 753 ss., vol. I, *op. cit.*

⁴⁹ Núm. 156, celebrada el martes 27 de junio de 1995, pp. 1299 a 1599, *op. cit.*

⁵⁰ Enmiendas defendidas por el Sr. Pillado Montero, pp. 1305 a 1307, inclusive, vol. I, *op. cit.*

⁵¹ Enmiendas defendidas por el Sr. Olabarria Muñoz, pp. 1308 y 1309, vol. I, *op. cit.*

tes de los delitos dolosos y culposos⁵² y minorar esta responsabilidad mediante un criterio pro fisco, de naturaleza claramente antisocial, lo que es punto menos que escandaloso. Además, hay otro aspecto que reduce aún más el núcleo de la responsabilidad civil subsidiaria, la exigencia de conexión de la autoridad o funcionario con el servicio público de que se trate. Así, ¿qué sucedería cuando una autoridad pública que comete un delito no está ejerciendo las funciones propias de su cargo?, esa desconexión es también dudosamente constitucional.

Por su parte el *Grupo de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya*⁵³ argumenta que la característica procesal que tiene nuestro Derecho –hasta ahora elogiada– es que la reparación penal y la reparación civil, las dos, se pueden y se deben dar en la misma sentencia. Hoy, claramente, en el artículo 22 de nuestro Código Penal se instala la responsabilidad civil subsidiaria del Estado. Frente a esa situación, el proyecto hace desaparecer prácticamente la responsabilidad civil subsidiaria del Estado a través de la vía procesal penal y lo deja a una futura posible reclamación administrativa en otro procedimiento distinto, a continuación del penal, mucho más largo y en unas condiciones más favorables para el Estado que las de un proceso penal. Destacando el hecho que el artículo 120 del proyecto establece una responsabilidad subsidiaria para los particulares y sin embargo exonera de aquélla a la Administración en los supuestos de delitos o faltas imprudentes, cometidos por imprudencia, lo que contradice el artículo 14 de la Constitución, de igualdad ante la ley, y ello teniendo en cuenta que en el 99% de los casos los daños que producen los agentes o funcionarios a particulares son daños cometidos por negligencia, por imprudencia; es el caso de la Presa de Tous o el caso de la colza, por eso nuestra enmienda, añaden, propone una responsabilidad subsidiaria del Estado o demás entes públicos por daños causados por los penalmente responsables de delitos o faltas, ya sean culposos o dolosos.

A las anteriores consideraciones, *responde el Grupo Socialista*⁵⁴ argumentando que tres son los tipos de objeciones que se han planteado a este artículo, en las distintas enmiendas: una redacción defectuosa; una

⁵² Y este es el criterio del artículo 116 del Proyecto de CP debatido.

⁵³ Enmiendas defendidas por el Sr. López Garrido, pp. 1309 y 1310, vol. I, *op. cit.*

⁵⁴ Respuesta articulada por el Sr. Mohedano Fuertes, pp. 1313 y 1314, vol. I, *op. cit.*

perspectiva pro-fisco y no de política penal o criminal; y quizá la más importante, que no atiende los requerimientos constitucionales, concretamente los del artículo 106.2 de la Constitución. La primera, arguye el ponente, podría plantearse como una enmienda técnica. En cuanto a los requerimientos constitucionales es claro que el artículo 106 CE en ningún caso dice que la indemnización al particular se deba hacer por vía de responsabilidad patrimonial y por la reclamación en vía contencioso-administrativa, o bien por vía de responsabilidad civil subsidiaria, es más, en muchas legislaciones comparadas prácticamente se excluye la responsabilidad civil subsidiaria y se acude a la responsabilidad patrimonial.

¿Por qué se hacen determinadas exclusiones en este artículo dejándolas para la responsabilidad patrimonial, y reclamación vía contencioso-administrativa? No por razones pro-fisco, aunque serían atendibles las de carácter presupuestario, sino por razones de política criminal.

¿Por qué una razón de política criminal? Porque, bajo el espejismo de que la responsabilidad civil subsidiaria es más rápida y, sobre todo, al accionarse vía penal, se ejerce más presión sobre la persona o el ente que lo tiene que pagar, y a veces se produce un abuso de la vía penal y criminal para obtener indirectamente la responsabilidad civil subsidiaria. *Lo que ustedes saben, sigue el ponente, que son las querellas catalanas: se acude a la vía penal, contra el funcionario o autoridad, aunque no esté claro el delito, para presionar por esa vía y obtener antes esa responsabilidad civil subsidiaria.* Por ello, para evitar ese abuso de la vía penal, con la finalidad descrita, y porque siempre está abierta la vía contencioso-administrativa, a través de la responsabilidad patrimonial, para obtener la reparación, creemos que no hay incumplimiento constitucional.

De otro lado, se nos pone de ejemplo un espejismo, la resultante de aplicar el artículo 22 del CP vigente a los casos de Tous y de la colza. Los ciudadanos afectados, pasados más de diez años, todavía están esperando a que la vía de responsabilidad civil subsidiaria por el mecanismo de la acción penal dé algún resultado. ¿Por qué? Porque no ha servido la vía penal. Si hubieran acudido a una vía contencioso-administrativa posiblemente ya hubieran obtenido la indemnización. Es más, incluso en el caso de Tous, como la vía de la responsabilidad civil subsidiaria no ha servido, ha habido que acudir a la vía legislativa, al decreto-ley y a una proposición de ley que actualmente está tramitándose.

En otro orden de cosas, tengo que reconocer paladinamente, prosigue el ponente, que algo de debilidad tiene el precepto del proyecto, aunque sólo sea por una cosa. ¿Por qué los delitos dolosos sí y culposos no? ¿Por qué establecer la frontera? Por ello nuestro Grupo propone una enmienda *in voce* transaccional que soluciona la contradicción del precepto y, en parte, dejaría resuelto el común denominador de todas sus enmiendas, al incluir también los delitos culposos, que como decían ustedes dan lugar a una responsabilidad civil subsidiaria mucho más clara que los delitos dolosos. El resto del precepto iría en los mismos términos.

La mayoría de Grupos votan de forma favorable la enmienda transaccional propuesta por el Grupo Socialista y retiran las enmiendas por ellos presentadas, de tal modo que el Pleno del Congreso de los Diputados⁵⁵ aprueba la redacción del artículo 121 CP que reproducimos por nota⁵⁶, donde, entre otros cambios de pequeño calado, se aprecia ya la sustitución de los términos *delitos o faltas dolosas* que preveía el Proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, por la expresión *delitos dolosos o culposos*, desapareciendo cualquier expresión hecha a las faltas.

2. Senado

Al texto del Proyecto, y al igual que ocurrió en el Congreso, se presentan enmiendas por parte de alguno de los grupos políticos integrantes de la Cámara Alta. Así, en nombre del *Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (GPSNV)*⁵⁷ se propone que la responsabilidad subsidia-

⁵⁵ En su sesión del día 5 de julio de 1995 (BOCG de 19 de julio de 1995, núm. 77-13).

⁵⁶ “El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la Isla o el Municipio y demás Entes Públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones y en el cumplimiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, si resulta probada la relación directa y exclusiva entre su conducta y el servicio público de que se trate, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agente de la misma o funcionario público, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o Ente Público presuntamente responsable civil subsidiario”.

⁵⁷ Enmienda núm. 59, p. 1700, *op. cit.*

ria del Estado y demás Entes públicos, lo sea por “los delitos y las faltas”, por entender que no es posible la exclusión de estas últimas al suponer un agravio comparativo con las personas o entidades señaladas en los artículos precedentes (118 y 120 CP), además de señalar que la expresión “probada relación directa y exclusiva” entre la conducta lesiva y el servicio público de que se trate debe suprimirse por ser de peligrosa tendencia expansiva.

Por su parte, el *Grupo Parlamentario de Coalición Canaria del Senado (GPCC)*⁵⁸ propone incluir la expresión “de los delitos o faltas dolosos o culposos” porque parece incuestionable, según arguyen, que el Proyecto de ley establece un odioso privilegio a favor de las Administraciones que quiebra el régimen general de la responsabilidad civil subsidiaria y el principio de igualdad de los obligados, al atribuir a la vía penal la que tenga su origen en los delitos, y a la administrativa la que derive de las faltas. En su opinión, la vía administrativa no constituye ninguna panacea, ni por los principios que la inspiran, ni por su supuesta celeridad, hoy en entredicho. Concluyendo que no es serio, ni jurídica ni socialmente aceptable para un legislador, el pretender reducir el gasto público a costa de la víctima de un delito.

Del *Grupo Parlamentario Socialista* también parte una enmienda⁵⁹, que justificada como “mejora técnica”, viene a recoger las modificaciones que ya fueron introducidas en el Congreso de los Diputados, esto es, se habla de los penalmente responsables de “los delitos dolosos y culposos”.

El *Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP)* propone una Enmienda de modificación⁶⁰ con una larguísima redacción alternativa del precepto que, en la parte que aquí nos interesa, habla de los daños causados por aquellos “que resulten condenados criminalmente”, sin hacer alusión específica alguna a si lo son por causa de delito o de falta, justificando su propuesta en una pretendida acentuación del carácter tendencialmente objetivo de la responsabilidad del Estado y para clarificar los límites con el anormal funcionamiento, además de establecer una normativa rápida para la exigencia y ejecución, por las Administraciones Públicas, de las condenas que les afecten.

⁵⁸ Enmienda núm. 124, p. 1716, *op. cit.*

⁵⁹ Concretamente la núm. 298, p. 1764, *op. cit.*

⁶⁰ Enmienda núm. 528, pp. 1833 y 1834, *op. cit.*

*En el Informe de la Ponencia*⁶¹ se hace constar que la misma mantiene el texto del Proyecto de ley, sin perjuicio de estudiar posibles modificaciones en trámites parlamentarios posteriores. En consecuencia, no se incorpora ninguna de las enmiendas aludidas con sus respectivas justificaciones.

*En la Comisión de Justicia*⁶² encargada de dictaminar el Proyecto, antes de pasar al Pleno del Senado, se sostuvieron controvertidos debates entre los representantes de los distintos Grupos políticos, destacando entre las intervenciones, la que sostuvo en el turno de oposición a las enmiendas defendidas el representante del Grupo Socialista, por la novedad que comporta alguno de los argumentos en ella esgrimidos respecto de los formulados en Comisión y en el Pleno del Congreso, y que reprodujimos, en síntesis, en el anterior apartado.

Así, se dice *por el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista*⁶³ que en esa contradicción que se ha ido planteando, entre la responsabilidad subsidiaria de la Administración y la pretendida responsabilidad directa de la misma, se aducen razones que más que obedecer a orientaciones de política legislativa, obedecen a determinados comportamientos de los operadores jurídicos, fundamentalmente, de los grandes bufetes de abogados, en la medida que, a su juicio, el sistema de responsabilidad subsidiaria, frente al de responsabilidad directa, favorece el ejercicio de acciones penales contra los funcionarios presuntos inculcados que han de soportar la llamada pena del banquillo, porque se prevé que de ordinario el juez del orden penal, a fin de evitar situaciones de desamparo, siquiera transitorio, a los afectados, que pueden ser muchos, a veces cientos, miles, decenas de millares de personas y como consecuencia de la lentitud efectiva y real –nadie lo puede negar– de los procesos contencioso-administrativos, tenderá a apreciar la responsabilidad, aunque sea mínima, aunque sea una responsabilidad por imprudencia, o por una falta, pero apreciará siempre una responsabilidad del funcionario en condiciones que, en la práctica, no darían ese resultado si no fuera posible exigir en el

⁶¹ Emitido el 6 de octubre de 1995 (BOCG de 9 de octubre de 1995), pp. 1933 y 1938, *op. cit.*

⁶² En su sesión celebrada el lunes 9 de octubre de 1995, pp. 2116 a 2118 inclusive, *op. cit.*

⁶³ Intervención del Senador Galán Pérez, pp. 2116 a 2118 inclusive, *op. cit.*

proceso penal la satisfacción patrimonial del perjuicio por parte de la Administración Pública.

En el intento de impedir este riesgo de desvirtuación de una vía penal concreta para obtener fines que deberían ser exigibles de forma mucho más directa y, además, deberían ser obtenidos de una manera mucho más rápida y eficaz por otra vía jurisdiccional, por la contencioso-administrativa, es cierto que el proyecto inicial del Gobierno cerraba excesivamente el tema excluyendo los delitos culposos y haciendo una redacción de este precepto que limitaba en gran medida el concepto de funcionario, o la relación de servicio con la Administración que puede generar esta responsabilidad civil subsidiaria.

No obstante, nos parece que ha de quedar claro que siempre debe estar suficientemente probada la relación directa entre la conducta del funcionario y el servicio público de que se trate, lo que no supone descubrir nada nuevo, sino caminar por una doctrina jurisprudencial que, por ejemplo, exculpa a la Administración de la responsabilidad civil subsidiaria de los agentes que cometieron la tropelía relativa a “el Nani” por cuanto no se demostró ninguna relación directa entre el servicio público y este suceso que, efectivamente, fue cometido por agentes de la policía, por funcionarios públicos.

Por tanto, *hay que buscar una formulación adecuada que, desde una óptica estrictamente jurídica, ponga de manifiesto, en contra de la conocida como pena del banquillo, que si de una parte es factible la exigencia de responsabilidad directa sobre la base del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se ha de evitar el tener que acudir a una vía procesal penal para demandar el resarcimiento de los daños causados, cosa que hoy en día es absolutamente clara. Es decir, al niño que en un colegio le cae una teja y le hace una brecha, no tiene sentido buscar una casi siempre inexistente responsabilidad penal por imprudencia del director o del encargado del mantenimiento del colegio, cuando puede, sencillamente, exigirse la responsabilidad directa en la vía contenciosa por el inadecuado funcionamiento de la administración que ha generado esa lesión, ese accidente con respecto al niño, víctima en este caso.*

Por ello, los parlamentarios debemos hacer un esfuerzo de reflexión y tener en cuenta cuáles son los requisitos adecuados para que deba producirse esa responsabilidad civil subsidiaria de todas las Administraciones,

que yo creo, continúa el portavoz, que debe abarcar los delitos dolosos y culposos como en la enmienda que apoyó nuestro Grupo en el Congreso, pero que no obstante es discutible que pueda abarcar también a la falta por la enorme dificultad para hacer siquiera un cálculo aproximado de por dónde podría derivar el tema, y ahí está el riesgo de que por cualquier cosa se vaya a la vía de imputación, puramente culposa, con un ilícito de la menor entidad, de una simple falta para intentar, sencillamente, ganar tiempo. Y eso, cuando sucesos tan lamentables como los de la colza o los de la presa de Tous ponen de manifiesto que esa vía penal, como fórmula para restituir los daños producidos en grandes colectividades, se ha demostrado no sólo no más rápida que la vía contencioso-administrativa, sino tan lenta como ésta, ineficaz en muchos otros casos y necesitada de parches, de soluciones legislativas, de actuaciones apresuradas y siempre sometidas a la presión de la opinión pública y de los colectivos de afectados, cuando posiblemente con una reforma profunda de la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual creemos imprescindible, podría solucionarse este tema y se podría dejar en la vía penal lo que realmente sean temas a tratar por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria.

Esa larga explicación dio lugar a un par de intervenciones, de las que se destaca una por parte *del representante del Grupo de CiU*⁶⁴ en el Senado, quien después de romper una lanza a favor de la abogacía del país arguye que, ni el Estado ni el funcionario tienen la patente de corso para ser tratados, de una manera especial. Es más, cree que el Estado en muchos casos ha escurrido el bulto, porque en definitiva los jueces son funcionarios públicos, pero es él el que tiene que responder habitualmente de la responsabilidad civil derivada de las responsabilidades de los funcionarios públicos. Y, frente a la sugerida reforma de la Ley de la Jurisdicción, recuerda al Senador Socialista que precisamente se publicó una Ley reguladora de la responsabilidad civil del Estado que, de alguna forma, hurta a la jurisdicción civil el conocimiento de esta responsabilidad civil, llevando las reclamaciones al contencioso-administrativo, cargándose, así, una jurisprudencia pacífica y continuada del Tribunal Supremo, y esa norma, añade, si no me equivoco es de 1994 ó 1995. Seré piadoso diciendo que

⁶⁴ Del Senador Vallvé i Navarro, p. 2118, *op. cit.*

es de 1994. Lo que yo entiendo es que el Estado tiene que soportar el palo y la vela.

*El Senador Socialista responde*⁶⁵ que no quiere acusar de nada a la profesión, pero que lo que sí se produce es una desvirtuación real de la vía penal para este tipo de asuntos, al llevar algunos abogados por esta vía a sus defendidos sabiendo que podía ser mucho menos eficaz que alguna otra, sencillamente con finalidades no confesables. Lo mismo que puede haber recaído alguna sentencia de condena, aunque ésta haya sido leve, para no dejar desprotegidos a los afectados, y ése es un dato real que no puede obviarse. Por tanto, el análisis sobre este tema ha de ser frío, reposado y alejado de tensiones sociales que, aunque justas, intentan encontrar en este artículo 121 un camino que, evidentemente, no corresponde a la jurisdicción penal.

*En la Sesión Plenaria*⁶⁶ del Senado se sucedieron intensos debates sobre el alcance que había que darle al controvertido artículo 121 del Proyecto. Por parte *del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos*⁶⁷ se argumentó que el legislador había pretendido, a través de diversos textos legales, articular un sistema en el que sólo la Jurisdicción contencioso-administrativa pudiera juzgar la responsabilidad administrativa. Prueba de ello eran la Ley 30/1992 y el Decreto 429/1993 que la desarrolla, en materia de responsabilidad, el propio proyecto de ley que regula el Proceso contencioso-administrativo y, finalmente, el Anteproyecto de Código Penal en el que se pretendió excluir la responsabilidad subsidiaria de las Administraciones. Se pretendía salir al paso de la dispersión existente, en el sentido de que la Administración es llamada a responder en todos los órdenes: civil, social, penal y, por supuesto, contencioso-administrativo, único orden que sería adecuado según este criterio. No obstante ello, las presiones en sentido contrario han hecho que, finalmente, se haya introducido en el proyecto de ley la responsabilidad subsidiaria de las administraciones y entes públicos, si bien que con un criterio restrictivo.

A continuación, el Senador por el Grupo Nacionalista Vasco trae a colación dos Sentencias del Tribunal Supremo, coincidentemente de 17 de julio de 1995, ambas, que corroboran que, aun con el esquema actual

⁶⁵ Intervención del Sr. Galán Pérez, p. 2119, *op. cit.*

⁶⁶ Celebrada el miércoles 25 de octubre de 1995, pp. 2345 a 2427, *op. cit.*

⁶⁷ Intervención del Senador Sr. Zubía Atxaerandio, p. 2389, *op. cit.*

que se deriva del artículo 106 CE, todavía tienen encaje en el artículo 22 del Código Penal (entonces vigente) los funcionarios públicos. Y de acuerdo con ambas sentencias concluye que, para el Tribunal Supremo, el Estado es igual que cualquier otro empleador, y eso exige un idéntico criterio en los artículos 120 y 121 del CP debatido. En coherencia, creemos, continúa el Senador vasco, que ningún tribunal va a admitir un trato más privilegiado de las Administraciones. E incluso diría más, estoy convencido que en breve se plantearán sobre el tema cuestiones de inconstitucionalidad.

En cualquier caso, hemos suscrito una enmienda transaccional que, si bien no resuelve la cuestión de las faltas mencionadas, sí mejora la inicialmente compleja redacción del texto, por lo que vamos a votar a favor.

Y, finalmente, reproduciremos, con una cierta extensión, la intervención *del Senador del Grupo Socialista*⁶⁸ porque creemos que expresa con manifiesta claridad cuál fue la intención del legislador en relación con ese artículo 121 CP.

Así, después de enfatizar que el contenido del precepto ha ido ganando en consenso y flexibilidad, argumenta que el sistema de responsabilidad subsidiaria se ha ido generalizando en la práctica, frente a la pretendida responsabilidad directa de la Administración, más que por orientaciones de política legislativa, por determinados comportamientos de los operadores jurídicos, en la medida que ese sistema de subsidiariedad favorece, frente al de responsabilidad directa, el ejercicio de acciones penales contra los funcionarios, presuntamente implicados, que han de soportar la pena del banquillo porque se prevé que el juez de lo penal, a fin de evitar a los perjudicados situaciones transitorias de desamparo, como consecuencia de la lentitud de los procesos contencioso-administrativos o, en su caso, por meras razones de economía procesal, tenderá a apreciar la responsabilidad penal del funcionario en condiciones que, en la práctica, no darían ese resultado si no fuera posible exigir a través del proceso penal la satisfacción patrimonial del perjuicio por parte de las Administraciones Públicas.

De otro lado, continúa el Senador Socialista, no podemos ignorar que el Proyecto Código Penal de 1992, que preveía la responsabilidad directa

⁶⁸ Sr. Galán Pérez, pp. 2392 y 2393, *op. cit.*

de la Administración por los daños causados por sus funcionarios también cuando éstos fueran responsables de delitos o faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, estableciéndose que la exigencia de aquella debía operarse por vía administrativa, obtuvo en el Congreso el rechazo expreso de todos los grupos políticos, por lo que en este proyecto que vamos a aprobar se vuelve al sistema de responsabilidad civil subsidiaria, complementada con la salvedad de que su exigencia en vía penal no perjudica la posibilidad de exigir de la Administración la responsabilidad directa derivada del funcionamiento de los servicios, prevista en el artículo 106 de la Constitución y regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, sin que pueda darse en ningún caso la duplicidad indemnizatoria.

Ampliar el ámbito de responsabilidad a la falta, tras haberlo hecho respecto a los delitos culposos, nos parecía asegurar esa desvirtuación penal que va paulatinamente incrementándose, produciéndose un uso desviado del proceso penal, a veces, para exigir responsabilidades menores, pero que intentan agilizarse por esta vía, cuando se trata de indemnizaciones importantes o derivadas de situaciones con un elevado número de perjudicados.

Por ello, concluye el Senador Socialista, nos parece que por esa vía difícilmente se podría avanzar, y sería mucho más positivo avanzar en lo que se refiere a la relación de causalidad, su acotamiento, sus límites, su interpretación más flexible, y así lo hemos hecho con esa enmienda transaccional que apoyamos junto con el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria del Senado y el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos, que han colaborado con nosotros en encontrar esa fórmula.

Así, el texto aprobado por el Senado, y a los efectos que aquí nos interesan, declara la responsabilidad subsidiaria del Estado y demás Entes públicos por los daños causados por sus funcionarios o autoridades, agentes o contratados de los mismos, cuando éstos sean declarados penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos.