

LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DERIVADA DE LOS DELITOS Y FALTAS COMETIDOS POR SUS FUNCIONARIOS O LA AUTORIDAD

MANUEL JAVIER DELGADO MARTÍNEZ

RESUMEN

La cuestión analizada a lo largo del desarrollo del presente comentario se centra en determinar la responsabilidad que nace de la comisión de delitos o faltas dolosos o culposos por parte de un funcionario público, autoridad, agentes y contratado de la misma en el ejercicio de sus cargos o funciones, cuando tales ilícitos producen un daño a tercero que sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos confiados al infractor; tal supuesto de hecho admite que el perjudicado pueda ejercitar simultáneamente dos vías contra el autor del ilícito: la penal (art. 121 del Código Penal) y la administrativa (art. 145 y 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme a la redacción de los mismos efectuada por la Ley 4/1999, modificatoria de la anterior).

ABSTRACT

In this paper I aim to determine the responsibility of the harm done to somebody else by a civil servant, the authority, its agents and its commissioners in the exercising of their powers and functions, in terms of bad faith and negligent crimes or misdemeanours. The victim is entitled to exercise two simultaneous actions against the person responsible for the harm caused: penal action (article 121 of the Spanish Penal Code) and administrative action (article 145 and 146 of the 4/1999 Law, modifying the 30/1992 Law, of November 26th, by which the Legal System of the Administration of the State and the Common Administrative Procedures is established).

PRÉCIS

Le sujet analysé au cours de ce commentaire a comme but essentiel le fait de préciser la responsabilité qui naît à cause de l'exécution de délits ou de fautes dolosifs ou coupables par les fonctionnaires publics, les autorités, leurs agents et leurs embauchés dans l'exercice de leurs compétences, quand les faits illégaux produisent des torts à un troisième, comme conséquence du fonctionnement des services publics, dont le transgresseur est le responsable; telle hypothèse permet d'admettre que le lésé puisse en même temps exécuter deux voies contre l'auteur du tort, la pénale (article 121 du Code Pénal) et l'administrative (articles 145 et 146 de la Loi 4/1999, qui réforme la Loi 30/1992, du 28 novembre, qui établit le Régime Juridique de l'Administration de l'État et la Procédure Administrative en général).

El tema que nos proponemos abordar es el de la responsabilidad civil derivada de una acción u omisión, dolosa o culposa, calificada como delito o falta por el Código Penal (CP), cuando los responsables criminalmente de tales ilícitos penales son personas físicas que ostenten la condición de autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios en el ejercicio de sus cargos y funciones al servicio de la Administración Pública.

Un ilícito penal, si lo comete cualquiera de las personas antes citados en las condiciones que más abajo irán desarrollándose, podrá dar lugar a dos tipos de responsabilidades: una, la patrimonial directa por cuenta de la Administración Pública donde el infractor presta sus servicios, cuya razón de ser está en el funcionamiento normal o anormal de la Administración y otra, exigible directamente a la persona del autor del hecho punible según el CP, que remite al Código Civil para regular la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito o falta, correspondiéndole ésta última a la Entidad Administrativa donde preste sus servicios el autor del ilícito.

Las posibilidades arriba esbozadas se tratan por la Ley 4/1999, de modificación de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual, mediante su exposición de motivos, nos dice: *“por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, se pretende garantizar su efectividad, al proveerse en el art. 145 [se refiere al texto de nueva planta] que se exigirá de oficio. Por otro lado, desaparece del art. 146 [misma referencia anterior] toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad a la Administración y, en concordancia con ello, en la disposición derogatoria se derogan la ley de 5 de abril de 1904 y el real decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos”*.

El art. 146 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la redacción dada por la anterior ley 4/1999, dice: “1. la responsabilidad penal del personal al servicio de la administración pública, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá conforme a lo previsto en la legislación correspondiente. 2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.”

Para los estudiosos del Derecho, resulta relevante el punto 2 del precitado artículo cuando afirma que el hecho de tramitarse un proceso penal contra una persona al servicio de la Administración Pública, no impide que al mismo tiempo se instruya el procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlo. Todo ello sin perjuicio de que los hechos del orden penal sea necesario conocerlos para la fijación de responsabilidad patrimonial. La importancia del párrafo comentado estriba en que, a partir de ahora, las Entidades Administrativas no podrán escudarse en la simple existencia de un proceso penal para negar el reconocimiento y pago de lo debido por responsabilidad administrativa.

La doctrina jurisprudencial del TC (Tribunal Constitucional) sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida en el art. 24 de la Constitución, le asigna un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a jueces y tribunales, el derecho a obtener un fallo de estos y a que el fallo se cumpla (Repertorio

Aranzadi Jurisprudencia del TC 1982\32, 1983\26 y 1985\89) pero tal derecho se satisface siempre que el órgano judicial competente haya resuelto en derecho y razonadamente sobre las pretensiones deducidas en el proceso, incluso si se declara la inadmisión de la acción o recurso instado, en aplicación, así mismo fundada en derecho, de una causa legal de inadmisión. (Repertorio Aranzadi Jurisprudencia del TC 1984\126, 1985\4, 1987\24, 1990\93).

Las consecuencias de lo anterior tienen la mayor importancia cuando se comparan con la realidad de los últimos años, durante los cuales han aumentado considerablemente el número de procedimientos penales contra autoridades y funcionarios, con un relativo abandono de la jurisdicción contenciosa administrativa; el ejercicio de la vía penal contra la autoridad, agente y contratado de la misma o el funcionario público autor del delito o falta puede simultanearse con la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Entidad Administrativa donde el citado presta sus servicios, no interrumpiendo el desarrollo de ésta última; la nueva redacción del art. 145 contenida en la ley 4/1999, respecto de la previa, consiste en suprimir la frase referente a la prescripción de la acción de exigencia de responsabilidad por el hecho de que si existe una total independencia entre el proceso penal y el procedimiento de responsabilidad patrimonial, independencia reconocida legalmente al afirmar el referido precepto legal que no se suspenderán los procedimientos administrativos por la iniciación del proceso penal, es incuestionable que no se interrumpirá tampoco la prescripción de la acción, indicación ésta evidente sin necesidad de hacer referencia a ella.

Es palmario que la nueva redacción dada por la Ley 4/1999 al art. 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, admite expresamente la existencia de dos caminos, no incompatibles entre sí y que pueden ser seguidos simultáneamente, a la hora de exigir responsabilidad a quienes estando al servicio de la Administración Pública cometen un ilícito penal.

La existencia de dichas vías, la del CP y la Administrativa, pese a que es posible el ejercicio simultáneo de ambas, puede verse obstaculizado en la práctica mediante el uso de las llamadas Cuestiones Prejudiciales, teniendo en cuenta el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) cuando dice *“No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca”*.

Pasamos al análisis de las vertientes indicadas:

II.- La Vía del Código Penal.

El asunto tratado es el de la responsabilidad civil de los Entes públicos cuando se produce alguna conducta de las tipificadas como delito o falta por el CP; así, el art.

120.3 del mencionado cuerpo legal afirma que *“son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, las personas naturales y 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 esten relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción”*; el artículo precitado ha de relacionarse con el art. 31 del mismo cuerpo normativo, cuyo tenor es: *“el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”*. Por otro lado, el art. 121 de la anterior norma material afirma: *“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 y culposos, cuando estos 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 públicos exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiere en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la administración o ente publico presuntamente responsable civil subsidiario”*.

El artículo 120.3 del CP de 1995 tiene un claro antecedente en el art. 21 de la antigua Norma Punitiva de 1973, cuyo texto reconocía: *“son también responsables civiles, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualesquiera personas o empresas, por los delitos o faltas que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los reglamentos generales o especiales de policía que estén relacionados con el hecho punible cometido. Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas a los que se hospedaren en ellas, o de su indemnización, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero o al que lo sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería y, además, hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos le hubieran hecho sobre el cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia o intimidación en las personas, a no ser ejecutado por los dependientes del posadero”*; así mismo, el art. 22 del CP derogado afirmaba: *“la responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios”*.

Tras la lectura de los textos normativos anteriores vemos una clara analogía entre el art. 21 del CP derogado y el art. 120.3 del CP vigente, por cuanto ámbos, el primero de forma casuística y desordenada y el segundo, con una referencia general a las personas naturales y jurídicas, designan a los titulares de los establecimientos donde ocurran los delitos o faltas ya descritos; tales titulares pueden ser de naturaleza privada o pública y, en este último caso, como afirman las sentencias del Tribunal Supremo (STS) de 23 de enero y 8 de mayo de 1990 y 20 de febrero de 1.993, *“si la razón de ser del precepto [se refiere al art. 21 del CP derogado] se encuentra en la autoridad que tiene el titular sobre el establecimiento donde el delito se comete, tal autoridad es mayor aún cuando quién la ejerce es una entidad pública, particularmente cuando se trata del Estado.”*

El art. 21 del CP derogado presenta, según la STS de 13 de diciembre de 1995, una responsabilidad civil subsidiaria configurada sobre los siguientes ejes: 1) que se haya cometido un delito o falta, 2) que tal delito o falta haya ocurrido en un determinado lugar, un establecimiento dirigido por la persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad, 3) que tal persona o empresa o alguno de sus dependientes haya realizado alguna infracción de reglamentos generales o especiales de policía, debiendo entenderse dentro de su seno la violación de cualquier norma con forma de ley o disposición de rango inferior; a los efectos de la responsabilidad civil, basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o a cualquiera de sus dependientes y 4) que la infracción de reglamentos cometida esté relacionada con la realización del delito o falta del cual dimana la responsabilidad civil. Si la infracción imputable al titular del establecimiento o alguno de sus empleados o subordinados consiste en una acción, esa acción deberá ser una verdadera y propia relación de causalidad, de tal modo que si no se hubiera producido dicha infracción, el delito o falta generador de la responsabilidad civil no habría podido cometerse; en cambio, si tal infracción consiste en una omisión, hemos de preguntarnos que habría ocurrido si la omisión no se hubiera producido, existiendo nexo de causalidad relevante cuando una alta probabilidad nos indica que si no se hubiera llevado a cabo una conducta omisiva el delito o falta no se hubiera producido (STS de 20 de febrero de 1993, 23 de enero y 8 de mayo de 1990).

Por otro lado, como nos recuerda la STS de 20 de febrero de 1997, los artículos 21 y 22 del CP derogado y el 121 del CP vigente, tienen naturaleza incuestionablemente civil aunque traigan causa de un delito.

Es posible ejercer conjuntamente ante los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal tanto la acción penal como la civil derivada del delito o falta que cometa una autoridad, agente y contratado de la misma o funcionario público en el ejercicio de sus cargos o funciones; el perjudicado, si renuncia al ejercicio ante la jurisdicción penal de la acción civil derivada de dicho ilícito, deberá acudir a la vía administrativa en reclamación de la responsabilidad patrimonial directa de la Administración Pública, objeto de posterior comentario.

Una vez analizados los artículos 120.3 y 121 del vigente CP, en relación con los antecedentes legislativos previos, hemos de hacer notar que el art. 121 hoy en vigor utiliza la expresión de "autoridades, 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 estuviesen confiados"; la correcta interpretación de éste artículo 121 exige tener en cuenta lo dispuesto por el art. 24 del mismo texto legal cuando señala: *"1. a los efectos penales, se reputará autoridad al que por si solo o como miembro de alguna corporación, tribunal o órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerara funcionario publico todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones publicas"*.

Las definiciones contenidas en dicho art. 24 no presentan un carácter técnico sino que tienen un matiz solo utilitarista, es decir, el de proporcionar a los titulares de la potestad jurisdiccional (Jueces y Magistrados) un criterio de interpretación unívoca e incontrovertible que les permita una adecuada aplicación de la ley penal; el concepto jurídico-penal de autoridad requiere el ejercicio de una jurisdicción o la ostentación de mando a título propio e individual, lo cual no parece encajar de modo correcto con la inclusión dentro de su ámbito de los miembros de las cámaras legislativas mencionadas, carentes de dichos requisitos o, en todo caso, privados de su ejercicio a título propio e individual; frente a esta perspectiva, otros autores apoyan la lista que hace el Código de quienes poseen autoridad, al conceptuar ésta como la capacidad que tiene una persona o un órgano colegiado de ejecutar una potestad pública, ejecutiva o judicial, por si misma en un determinado ámbito competencial objetivo y territorial, incluyendo a los fiscales y a los que coparticipan en el ejercicio de potestades soberanas (los miembros de las Cámaras Parlamentarias).

Es autoridad quien tiene mando o ejerce jurisdicción propia; tener mando es poseer la facultad de disponer, obligando a otros, con capacidad para imponer el cumplimiento de lo ordenado en el ámbito público, mientras que ejercer jurisdicción significa juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (STS 25 junio de 1986). La autoridad no significa un estatuto personal, perdiendo la protección que el ordenamiento jurídico le concede frente a cualquier ataque cuando quien la ostenta actúa al margen de ella o con notorio abuso de su cometido (STS 30 enero de 1961).

Funcionario publico es quien participa del ejercicio de las funciones públicas con carácter permanente, transitorio o circunstancial, por nombramiento directo o elección o disposición inmediata de la Ley allí donde ésta lo permita, onerosa o gratuitamente, por reglamento, encargo o comisión; es suficiente con el hecho de participar en el ejercicio de la función pública, cualquiera que sea el rango con el que se haga; las STS de 26 de junio de 1962, 19 de mayo de 1964 y 2 de mayo de 1965 definen la función pública como aquella de cuyo contenido así resulte, que está

proyectada al bien común o al interés general o colectivo y no dependa de las definiciones dadas por el derecho administrativo u otras ramas del derecho por ser más amplia su definición penal; así, la función pública alcanza a la satisfacción de los intereses generales. El funcionario de hecho, es decir, el particular que asume funciones públicas por su única y propia iniciativa (por ejemplo: el ciudadano que detiene a un delincuente en fuga) no puede calificarse de funcionario público, aunque lo sea ad hoc, recibiendo amparo legal a tal fin. El funcionario que es designado o elegido legítimamente sigue manteniendo tal condición hasta que sea destituido, participando entre tanto en funciones públicas, pero bien entendido que el funcionario podrá actuar, ya por delegación de un superior o con plena sumisión a éste, ya con una plena independencia funcional y capacidad indelegada e indelegable (fedatarios públicos, etc.). El concepto penal de funcionario público es distinto del que sostiene el derecho administrativo de la función pública (STS de 27 de septiembre de 1991), lo cual es visible desde el momento en el que el CP vigente utiliza la expresión “*se considerará funcionario público*” y no “*es funcionario público*”; es decir, el concepto penal de funcionario es mucho más amplio que el proporcionado respecto a tal figura por el derecho administrativo (STS 27 marzo 1982, 25 junio 1986 y 13 marzo 1992); penalmente, funcionario público es quien, conforme a los criterios del CP y la jurisprudencia vigente, presta servicio a los entes públicos, somete su actividad al control del derecho administrativo y la orienta a las finalidades constitucionalmente propias de la administración pública. El concepto penal de funcionario público se nutre de ideas funcionales de raíz jurídico-política y acordes a un concreto planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de ciertos bienes jurídicos, atribuir las condiciones de funcionario y autoridad conforme a unas funciones y metas propias del derecho penal y que solo eventualmente pueden coincidir con las del derecho administrativo (STS 8 de octubre de 1990). Hoy día hay muchos servicios públicos que se prestan por entidades privadas mediante concesión o cualquier otra de las técnicas administrativas existentes, lo cual trae nuevos problemas cuya complejidad es clara (la STS de 13 de marzo de 1992 concluyó que no tenía condición de funcionario público el empleado de Tabacalera, es decir: el personal de una empresa pública por ese solo hecho no es funcionario público).

El concepto de función pública, a efectos penales, viene atribuido por la concurrencia, en la actividad concreta, de un triple elemento: subjetivo (función pública es la actividad llevada a cabo por un ente público), objetivo (función pública es la actividad realizada mediante los actos sometidos al derecho público) y teleológico (función pública es aquella en la cual se persiguen fines públicos); funcionario público, conforme al derecho administrativo de la función pública, es solo quien se incorpora a la organización administrativa en forma permanente y voluntaria, teniendo en cuenta, además, que el elemento objetivo de la función pública, antes definido, comprende tanto los actos de gobierno como los materiales, es decir, los actos de poder, ya emanen del ejecutivo, legislativo o judicial.

La razón que explica la existencia del precitado artículo 24 del CP vigente está en que dicho cuerpo legal contiene numerosos supuestos típicos que solo puede ser

cometidos a título de autores por los funcionarios públicos, autoridades, agentes y contratados de la misma o bien tal condición modifica las normas aplicables a la responsabilidad, dando lugar a lo que definimos como delitos especiales o impropios; la referencia a funcionarios públicos, autoridades, agentes y contratados de la misma no significa que los anteriores conceptos nombren realidades distintas sino que, desafortunadamente, la dicción legal no es muy acertada; es más, como bien afirma Cobo del Rosal, no parece concebible una autoridad que no participe del ejercicio de funciones públicas o un funcionario que no tenga cierta potestad. El concepto agente de la autoridad ha de entenderse como continuador de la tradición que, ya desde las primeras codificaciones penales, utilizaba dicho término solo respecto a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

El art. 121 del vigente CP, a tenor de lo sostenido por la doctrina, impone la responsabilidad subsidiaria, no directa, de los entes públicos respecto de los hechos punibles llevados a cabo por personas que sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, bajo dos presupuestos: 1. la acción dañosa consiste en un delito doloso o culposo que se lleva a cabo en el ejercicio de los cargos o funciones públicas ostentadas por el infractor y 2. la lesión es consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieran confiados. El carácter de responsable subsidiario del Estado supone que la responsabilidad de la administración pública pende de la demostración previa de que el responsable directo no ha cumplido la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. El perjudicado puede optar entre exigir la responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, conforme a lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (la ley 30/1992, de 26 de noviembre), Ley de expropiación forzosa, etc. o bien, acudir al procedimiento penal conforme establece el citado artículo del CP. La lesión que sufra el perjudicado debe ser consecuencia directa de los servicios públicos que le estuvieran confiados a la autoridad, sus agentes y contratados o funcionarios públicos; tal consecuencia directa existe cuando la acción se ejecuta en infracción de los reglamentos generales de policía, omisión o falta de diligencia en la vigilancia, ejercicio extralimitado del servicio (STS 26 de diciembre de 1990, 10 de enero de 1992, 12 de mayo de 1994), *"prevaliéndose de las ventajas que su condición de funcionario público le otorgaba"* (STS 14 de junio de 1993) o *"por deficiencias de los servicios"* (STS 15 de octubre de 1993) o *"dentro del servicio o función que se confía a un agente o funcionario"* (STS 7 de febrero de 1994, 11 de julio de 1994 y 28 de septiembre de 1994), no incluyendo tal concepto de consecuencia directa *"la actuación llevada a cabo por un policía fuera de servicio o que actúa al margen de su dedicación profesional"* (STS 7 de febrero de 1994, 3 de mayo de 1994, 19 de mayo de 1994, 6 de julio de 1994).

El art. 121 del vigente CP no señala la responsabilidad por faltas; algún autor ha considerado que estamos ante una tan grave omisión que debe ser suplida con un esfuerzo interpretativo que las incluya, tal y como hace el texto legal a lo largo de su articulado; además, omitir las faltas es incomprensible si se atiende al fundamento de la reparación a cargo de las Administraciones Públicas, basada en razones

objetivables y que, por eso mismo, no hay motivo para limitar en función de la mayor o menor gravedad cuantitativa del injusto cometido por el autor.

En este punto, surge el delicado problema de la vinculación de la responsabilidad de la administración a que el autor del hecho ilícito y dañoso lo haya cometido con ocasión del servicio público, incluyéndose por parte de alguna doctrina dentro de los actos que dan lugar a la responsabilidad del estado la de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad públicas cuando están fuera de servicio (el propio Consejo de Estado sentó la doctrina según la cual la base de la responsabilidad estatal en tales supuestos está en la responsabilidad in eligendo de la Administración, la cual debe responder objetivamente en todo caso de los delitos cometidos por los miembros de dichos cuerpos y fuerzas, autorizados por la administración a portar armas a causa de un acto de confianza que conlleva una obligación de responder ante los ciudadanos en caso de abusos o excesos de los mismos); el criterio interpretativo antes expuesto, que sostienen la doctrina y jurisprudencia, así como el propio Consejo de Estado (STS 19 de octubre de 1992, 4 de diciembre de 1993 y 19 de mayo de 1994) se basa en el *"funcionamiento de los servicios"*, mas que en el *"ejercicio de sus cargos o funciones"*, suponiendo una interpretación amplia de la dicción contenida en el art. 121 del vigente CP.

El art. 121 del vigente CP también exige que quien desee que se declare la responsabilidad subsidiaria de alguna administración pública debe, a la vez que dirige la acción civil contra el autor del hecho, dirigirla simultáneamente contra esa Entidad Pública. El orden de llamada para responder del delito o falta cometido como autor por funcionario o agente de la administración será en el orden penal: en primer lugar, el funcionario o agente condenado como autor criminalmente responsable del delito o falta penal y a efectos de la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal, la compañía de seguros cuando el autor haya suscrito el respectivo contrato de seguro o, en su defecto, el autor del ilícito y, como responsable civil subsidiario, la administración (art. 121 y 120.3 del Código Penal y 1903 del Código Civil), según dispone la redacción dada por la Ley 4/1999, al art. 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre); así mismo, el ciudadano puede acudir a la vía administrativa para reclamar directamente al estado por funcionamiento normal o anormal de la administración pública. El artículo 121 del vigente CP no puede ser entendido en el sentido de facultar para exigir simultáneamente al Estado la misma reparación por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria y administrativa, tal y como el tenor del propio texto indica cuando dice *"sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria"*, ya que lo contrario supondría un evidente enriquecimiento injusto del perjudicado.

El concepto de Estado, según la doctrina, es el de Entidad política que tiene carácter social y democrático de derecho, conforme establece la propia Constitución de 1978 y cuya forma política es la de monarquía parlamentaria. La Comunidad Autónoma es la formada por una o más provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes. Provincia es la entidad local con

personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del estado. Municipio es la entidad con personalidad jurídica plena cuyo gobierno y administración está al servicio de la vecindad. Los Entes Públicos son personas jurídicas que disponen de autarquía, aunque dependan presupuestariamente del Estado, Autonomía o Municipio y que contribuyen con su actividad reglada a la consecución de los fines sociales del ente político del que dependen.

La responsabilidad civil subsidiaria de la Administración lo es por delitos dolosos o culposos, cuando el funcionario público, autoridad, agente y contratado de la misma actúe en relación a sus atribuciones u obligaciones, con funcionamiento normal o anormal del servicio. Si se exige en el procedimiento penal contra el funcionario también la responsabilidad civil subsidiaria del estado, habrá de llevarse al juicio penal a este último. El hecho delictivo, doloso o culposo, tiene que haberse ejecutado por las personas indicadas en el art. 121 del CP vigente.

El Ordenamiento Jurídico establece una serie de prerrogativas en favor de ciertas personas que desempeñan determinados cargos, es decir, las personas titulares de los mismos están sustraídas al poder punitivo de las normas, pese al principio general que afirma la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. El art. 71 de la Constitución de 1978 prescribe: *"1. los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. 2. Durante el periodo de su mandato los diputados y senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la cámara respectiva"*. La inviolabilidad tiene un carácter material y la inmunidad, en cambio, presenta carácter procesal. La inviolabilidad tiene la finalidad de asegurar que el proceso de formación de la voluntad política de las cámaras tenga lugar de forma libre e independiente a través de la emisión de opiniones que no contraríen el ordenamiento jurídico, sin que la inviolabilidad suponga un supuesto de ejercicio legítimo de un derecho o cargo cuando el titular de la misma atenta contra el derecho al honor de los demás. La inmunidad protege el funcionamiento de las Cortes Generales, ya que, una intervención penal que priva a dicho órgano legislativo de uno o varios miembros, puede alterar sustancialmente su composición y con ello el proceso mediante el cual se forma la voluntad política; otros supuestos de inmunidad son los establecidos por el derecho internacional público, tal y como señala el art. 21 de la LOPJ, cuando al indicar que los juzgados y tribunales españoles conocen de los supuestos suscitados en territorio español, añade: *"se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución establecidos por las normas del derecho internacional público"*; éstas normas de derecho internacional público son la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, las cuales establecen la inmunidad perenne para los actos, propios del cargo, llevados a cabo por el agente diplomático o consular y la inmunidad, solo durante su ejercicio, para los demás; la razón de la existencia de la citada inmunidad permanente está en que la realización de los actos propios del cargo, conforme a la normativa internacional, no puede ser perseguida.

Tales inmunidades pretenden garantizar el ejercicio de las funciones de los representantes de otros estados sin temor a injerencias por parte del estado receptor; las citadas inmunidades tratan de beneficiar al estado emisor del agente y no a la persona del mismo.

III.- La Vía Administrativa.

El art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala los principios reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

El art. 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la redacción dada en la Ley 4/1999, establece la responsabilidad solidaria de cuantas administraciones Públicas actúen conjuntamente en las labores de gestión, sí se deriva responsabilidad en los términos previstos en dicha Ley.

El art. 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, según la redacción dada en la Ley 4/1999, dice: *“cuando las administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y ss. de ésta Ley”*.

La disposición adicional duodécima de la Ley 4/1999, afirma: *“la responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y los servicios comunes de la seguridad social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del sistema nacional de salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en ésta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo en todo caso.”*; es posible exigir la responsabilidad patrimonial directa de la Administración en materia de asistencia sanitaria (disposición adicional duodécima de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y art. 145 de la Ley 30/1992, según la redacción dada por dicha Ley modificatoria), que se tramitará *solo* por la normativa administrativa; en este último caso no hay que demandar ni al funcionario o agente ni a la compañía de seguros, sino solo a la administración cuyo funcionamiento normal o anormal nos ha causado un daño.

EL art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la redacción dada en la Ley 4/1999, declara que la Administración Pública es responsable directa a la hora de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial establecida en dicha Ley.

El Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, viene a completar lo dispuesto por la Ley 4/1999.

El artículo 1 de dicho Reglamento dice: *"1. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y la de sus autoridades y agentes y demás personal a su servicio se hará efectiva de acuerdo con las previsiones de la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común y los procedimientos establecidos en éste reglamento."* y el artículo 2 de la precitada norma reglamentaria afirma: *"1. Mediante los procedimientos previstos en este Reglamento las administraciones públicas reconocerán el derecho a indemnización de los particulares en los términos previstos en el capítulo I del Título X de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común, por las lesiones que aquellos sufran en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. También serán de aplicación los previstos en éste reglamento para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial en que incurran las Administraciones Públicas cuando actúen en relaciones de derecho privado."*; la única excepción a dicho artículo 1 del reglamento es la responsabilidad contable y la de la administración de justicia, que cuentan con un procedimiento singular. Es destacable la posibilidad contemplada en dicho Reglamento de terminación convencional de los procedimientos por responsabilidad patrimonial.

Tanto el art. 139 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como el art. 2 del Reglamento 429/1993, solo reconocen a los particulares como sujetos con derecho al resarcimiento de la responsabilidad patrimonial a través de tal normativa, lo cual parece que, en principio, excluye a otras administraciones públicas y a los funcionarios integrantes de las mismas; las STS 14 de octubre de 1994 y 2 de julio de 1998 incluyen dentro de los particulares a otras administraciones y funcionarios, puesto que el deber de indemnizar se basa en un mismo fundamento: *evitar que una persona pública o privada haya de soportar la lesión o daño antijurídico producida por el funcionamiento de los servicios de la administración pública."*

La doctrina jurisprudencial del TS (S. 5 de diciembre de 1997 y las en ella citadas) señala: a) que, un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la administración, permite concretarlos del siguiente modo: 1. lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente, 2. la citada lesión se define como daño ilegítimo o antijurídico porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico o la obligación legal de soportarlo, 3. un vínculo entre la lesión y el agente que la produce, o sea, entre el acto dañoso y la administración, lo cual implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas; el nexo de causalidad o relación entre la actuación administrativa y el daño debe ser directo, inmediato y exclusivo, aunque a veces tal nexo puede aparecer de forma indirecta, sobrevinida y concurrente con hechos dañosos de terceros o de la

propia víctima, quedando roto del todo tal nexo cuando hay fuerza mayor (STS de 15 de Enero y 16 de diciembre de 1997 y 12 de mayo de 1998), si bien la cuantía de la indemnización a pagar por la administración no será íntegra y total de los daños causados sino que podrá moderarse cuando haya otras concausas y 4. la lesión debe consistir en un auténtico quebranto patrimonial real y efectivo, nunca potencial o futuro, pues el perjuicio debe ser susceptible de cifrarse en dinero y ser compensado de manera individualizable, siendo también necesaria la existencia de un nexo de causalidad entre la acción y el resultado dañoso que se ha ocasionado y b) la responsabilidad patrimonial de la administración tiene el carácter de ser objetiva o de resultado, es decir, la ausencia o no de dolo, culpa, impericia o negligencia en la persona física autora del daño es intrascendente, bastando para declarar la existencia de dicha responsabilidad que la actividad administrativa (normal o anormal, tanto da) haya tenido una consecuencia directa consistente en la producción de un daño efectivo, evaluable economicamente e individualizado.

IV.- Conclusión.

Tras la lectura de todas las ideas hasta aquí esbozadas, considero fundamental atender a los efectos que conlleva, desde el punto de vista práctico, la aplicación de las respectivas legislaciones estudiadas. La responsabilidad en el ámbito penal solo puede predicarse cuando previamente se ha declarado el dolo o culpa en la conducta del responsable criminal directo a título de autor y, por ende, de los responsables civiles subsidiarios -es decir, no puede existir responsabilidad si no es probada la culpa del autor-, mientras que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por causa de su funcionamiento normal o anormal no exige la presencia de dicha carga culpabilística en el funcionario público, autoridad, agente y contratado de la misma productor del daño para un tercero; tal diferencia en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad, subjetiva en el campo penal y objetiva o de resultado respecto al administrativo, alcanza también a la prueba que es necesaria para el nacimiento de una y otra. La responsabilidad penal exige necesaria e inevitablemente la prueba del dolo o culpa en la conducta de quién sea imputado como autor del ilícito penal, debiendo hacer frente a la responsabilidad civil derivada del delito los que estén obligados a ello subsidiariamente como consecuencia de dicha imputación; si bien tal consecuencia para los responsables subsidiarios también puede funcionar en sentido contrario, es decir, la declaración de inocencia de quien ha sido imputado como autor de un delito o falta penal supone su exención de responsabilidad criminal y civil cuando ambas acciones han sido ejercitadas en un mismo procedimiento ante los Organos jurisdiccionales penales, alcanzando dicha exención también a los obligados subsidiariamente como responsables civiles. En cambio, el nacimiento de la responsabilidad patrimonial directa de la Administración Pública por funcionamiento normal o anormal de la misma se produce independientemente de la existencia de dolo o culpa en la conducta de su funcionario, autoridad, agente y contratado causante del daño para el tercero.

V.- Bibliografía.

- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero). Tomás Cobo Olvera. Editorial EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS, Madrid 1999, pp. 707 a 811.

- COMENTARIOS AL NUEVO CÓDIGO PENAL. Gonzalo Quintero Olivares, Fermín Morales Prats, José Manuel Valle Muñiz, José Miguel Prats Canut, Josep María Tamarit Sumalla y Ramón García Albero. Editorial Aranzadi S.A, Pamplona 1996. pp. 549 a 591.

- NUEVO CÓDIGO PENAL COMENTADO (Ley 19/1995, de 23 de noviembre). Carlos Vázquez Iruzubieta. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1996, pp. 176 a 194.

- DETENCIONES ILEGALES COMETIDAS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL. Francisco Alonso Pérez. Editorial La Ley-Actualidad S.A, Madrid 1997, pp. 69 a 92.

- CÓDIGO PENAL DE 1995. Un año de vigencia en la doctrina del tribunal supremo, audiencias provinciales y fiscalía general del estado. Manuel Marchena Gómez. Editorial Comares, Granada 1997, pp. 1 a 178.

- DELITOS COMETIDOS POR AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL. Doctrina y Jurisprudencia. Jesús Catalán Sender. Editorial Bayer Hnos S.A., Madrid 1999, pp. 33 a 74.