

# La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Juan Manuel Herrero de Egaña  
Espinosa de los Monteros

Abogado del Estado

257

## *Sumario*

1. Introducción
2. La protección del ciudadano frente a los daños derivados de la actuación de los poderes públicos
3. La responsabilidad del funcionario y la acción del ciudadano
  - 3.1. La responsabilidad disciplinaria
  - 3.2. La responsabilidad patrimonial
  - 3.3. La responsabilidad penal y la responsabilidad civil derivada de delito
4. La responsabilidad del funcionario y la acción de la administración
  - 4.1. La acción de regreso
  - 4.2. Daños causados a la propia Administración

## ***1. Introducción***

La modificación realizada por la Ley 4/1999 de 13 de Enero<sup>1</sup> en la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común supuso un importante cambio en el régimen de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos. Esa modificación legal culminó una evolución legislativa que ha conducido a la práctica impunidad del funcionario frente a la acción del ciudadano, convirtiendo su responsabilidad en una cuestión interna entre funcionario y Administración.

No sería exacto decir, por ello, que el ciudadano se encuentra desprotegido frente a los daños que se le puedan derivar de la actuación de los Poderes Públicos. Por el contrario, nunca ha gozado el ciudadano de tanta protección frente al defectuoso funcionamiento de los Poderes Públicos. Ahora bien, ocurre que la Ley, al tiempo que ha ido ampliando el ámbito de cobertura de los daños indemnizables, ha ido alejando al funcionario de la acción del ciudadano.

Esta es la conclusión que puede obtenerse si analizamos la evolución legislativa del sistema de responsabilidad de los Poderes Públicos y la que -al mismo tiempo pero en dirección contraria- ha seguido el régimen de responsabilidad del funcionario.

## ***2. La protección del ciudadano frente a los daños derivados de la actuación de los poderes públicos***

El sistema de responsabilidad de los poderes públicos gira en torno a dos ideas principales: precisar los daños de los que se han de hacer responsables los Poderes Públicos y determinar a quién -dentro de esa organización pública- se ha de imputar el daño. No se olvide que los poderes públicos son personas jurídicas y, en cuanto tales, su actividad se produce por medio de personas físicas. Por ello, cualquier acción u omisión determinante de un daño será siempre imputable a una persona física revestida de la condición de autoridad o funcionario. El legislador por tanto, a la hora de regular la imputación de la responsabilidad, puede optar entre hacerla recaer directamente sobre la persona física autora del daño o sobre la organización o, en su caso, sobre ambos y, en este último supuesto, plantearse la opción entre que la responsabilidad de la organización en que se inserta la persona física sea directa o subsidiaria.

La respuesta que sobre estas cuestiones ha ofrecido nuestro ordenamiento no ha sido siempre la misma.

---

<sup>1</sup> Cuya entrada en vigor se produjo el día 14 de abril de 1999.

En un primer momento, que podemos situar desde principios del siglo XX hasta los años 50, rige un sistema de responsabilidad por daños derivados de la actividad defectuosa de la Administración Pública en el que la responsabilidad se atribuye en exclusiva al funcionario a título de dolo o culpa (Ley 5 de Abril de 1904 de responsabilidad civil de los funcionarios públicos). Verdaderamente, esta opción del legislador contrastaba con la que había elegido unos años antes (1889, Código Civil) en la regulación de la responsabilidad de los empresarios particulares por la actuación dañosa de sus empleados. Para estos casos, el artículo 1903 del Código Civil establecía una responsabilidad directa de los *“dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”*. El empleador público, sin embargo, quedaba al margen de esta responsabilidad que debía afrontar, en solitario, el funcionario o autoridad<sup>2</sup>. La *mala conciencia* del legislador se deja ver cuando trata de dificultar la exigencia de responsabilidad civil al funcionario o autoridad imponiendo al particular formalidades inexcusables<sup>3</sup>, estableciendo mecanismos de obligada asunción de responsabilidad por parte del superior jerárquico<sup>4</sup> y aforando a los responsables ante los tribunales superiores<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ni siquiera existía la responsabilidad subsidiaria del Estado por los delitos cometidos por sus dependientes. Conforme a la STS de 7 de enero de 1898, no alcanzaba al Estado la responsabilidad subsidiaria establecida en el artículo 21 del Código Penal de 1870 para amos, maestros, personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria por los delitos cometidos por sus criados, discípulos o dependientes. MEDINA y MARAÑÓN. *Leyes Penales de España*. Madrid, 1914.

<sup>3</sup> Artículo 11. Son requisitos para interponer la demanda:

1º.- Que en el curso del asunto, sea gubernativo o administrativo y en tiempo hábil para prevenir o remediar la infracción, hubiere sido reclamada por escrito la aplicación u observancia del precepto legal o reglamentario, cuya infracción o incumplimiento motive el ejercicio de la acción de responsabilidad.

2º.- Que en ese escrito se consigne clara y concretamente el precepto legal o reglamentario, cuya aplicación se pida, se enumeren los hechos y fundamentos de derecho en que el reclamante apoye su pretensión y se exprese la fórmula en preparación de demanda de responsabilidad. No dará origen en ningún caso a acción de responsabilidad la reclamación que no esté formulada precisamente en los términos que quedan prevenidos.

<sup>4</sup> Artículo 2. Del resarcimiento de dichos daños y perjuicios responderán, personal y principalmente, los culpables de la infracción lesiva y sus herederos.

El superior jerárquico que apruebe expresamente el acto o la omisión ocasional de los daños y perjuicios, asumirá la responsabilidad exonerando a los inferiores; mas para este efecto los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no serán considerados superiores jerárquicos de las Autoridades cuyas resoluciones revisaren.

<sup>5</sup> Artículo 4. Cuando alguno de los demandados lo sea por actos u omisiones en el ejercicio del cargo de Ministro de la Corona, quedará reservado al Senado el conocimiento de la demanda íntegra. El Senado delegará su jurisdicción para cada caso en una Comisión de siete individuos, para cuya elección cada Senador podrá votar cuatro miembros. En estos juicios podrá mostrarse parte el Congreso de los Diputados, por medio de un Comisario elegido en cada caso, que intervendrá como Fiscal.

La sentencia de la Comisión será firme cuando se haya dado cuenta de ella al Senado y éste no delibere sobre la misma en el término de quince sesiones. Si empezada la discusión se suspendiese ésta, quedará firme la sentencia si durante diez sesiones dejara de deliberarse acerca de ella. Para revocarla se seguirán los trámites reglamentarios hasta la aprobación definitiva, como en los proyectos de ley.

Artículo 5. Cuando alguno de los demandados lo sea por actos u omisiones en el ejercicio del cargo propio o sustituido que corresponda a la categoría de Jefe superior de Administración o Jefe de Administración de primera clase o a categoría que goce equivalente dotación, el conocimiento de la demanda íntegra quedará

Unos años más tarde, esta responsabilidad exclusiva del funcionario o autoridad se vio acompañada con la responsabilidad subsidiaria del Estado. Así, el artículo 41.3 de la Constitución republicana de 1931 estableció que *“si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de terceros, el Estado o la Corporación a quien sirvan serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la Ley”*. No puede decirse que esta solución legislativa fuera un gran avance: tan sólo suponía un pequeño e insuficiente refuerzo de las garantías del ciudadano que, por otro lado, nada aportaba al funcionario que seguía respondiendo en primera fila del funcionamiento de toda una organización administrativa pública.

Todavía tendrían que transcurrir varios años más para que aparecieran en la legislación española los primeros atisbos de una responsabilidad directa del Poder Público. La primera vez que la Ley atribuyó responsabilidad directa a la Administración Pública tuvo lugar con la Ley de Administración Local de 16 de Diciembre de 1950. En ese texto legal, en el que la subsidiariedad era la regla general en materia de responsabilidad de la Corporación Local, se preveía también la responsabilidad directa del ente público pero de una forma limitada: sólo para aquellos supuestos en los que el daño no pudiera atribuirse personalmente a una autoridad o funcionario<sup>6</sup>.

Los años cincuenta abrieron una tercera etapa en el régimen de responsabilidad de los poderes públicos, quizá la más importante. En ese momento histórico se estableció un sistema amplio y generoso de responsabilidad de la Administración Pública, alabado por su extensión y modernidad de forma unánime por la doctrina. Este es el mismo sistema de responsabilidad que ha llegado a nuestros días y continúa siendo uno de los sistemas de responsabilidad más completos de nuestro entorno. No puede dejar de destacarse que ese sistema de amplia responsabilidad de la Administración Pública nació precisamente –o paradójicamente según se prefiera– en un momento histórico y político en el que el Poder Ejecutivo alcanzaba sus mayores cotas de fortaleza y preeminencia.

---

reservado a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Artículo 6. Fuera de los casos reservados por los precedentes artículos al Senado o al Tribunal Supremo, conocerá en única instancia de las demandas de responsabilidad la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial en cuya demarcación hubiere funcionado la persona de mayor categoría que figure entre los demandados como responsables.

Cuando entre los comprendidos en una misma demanda no exista diferencia de categoría, será competente, a elección del demandante, cualquiera de las Audiencias Territoriales en cuyas demarcaciones hayan ejercido aquellos las funciones públicas que den lugar al juicio.

<sup>6</sup> Artículo 409. La responsabilidad de las Entidades Locales será subsidiaria cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de su cargo.

Artículo 406. La responsabilidad será directa (...) cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad Local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes.

Desde esos años cincuenta el ciudadano se encuentra ampliamente protegido frente a la actuación dañosa de la Administración Pública. Ya los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 Diciembre de 1954<sup>7</sup> y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de Julio de 1957<sup>8</sup> establecieron un sistema de garantía amplio y generoso para con el particular mediante la configuración de la responsabilidad de la Administración Pública como una responsabilidad directa y objetiva.

Atribuir la responsabilidad a la Administración y configurarla como una responsabilidad *directa* supuso una notable mejora del sistema de responsabilidad del Poder Público.

La Ley, ante el dilema de decidir si debía ser la Administración Pública o el titular del órgano el que asumiera la obligación de indemnizar, optó por la solución más lógica y garantista para el perjudicado: imputar la responsabilidad a la Administración y hacerlo de forma directa y no sólo subsidiaria. Desde luego que no faltaban razones que avalaran esta opción. Por un lado, el particular afectado podía encontrar en la Administración una solvencia que, probablemente, no pudiera hallar en el funcionario. Por otra parte, no puede desconocerse que el funcionario, en el ejercicio de su cargo no actúa intereses propios sino los intereses generales a los que sirve la Administración y siendo ésta la titular de la actividad que recibe los beneficios de la acción, es lógico que sea ella quien al mismo tiempo asuma el riesgo. De este mismo principio parte el artículo 1903 del Código Civil<sup>9</sup> cuando imputa responsabilidad a la organización en la que se inserta la persona física causante del daño cuando se trata de empleados particulares.

Pero la Ley no se limitó a configurar la responsabilidad como directa sino que, añadiendo un *plus* de garantía, la configuró también como *objetiva*, prescindiendo de la idea de culpa en el dependiente y extendiendo la obligación de indemnizar incluso a los casos en los que no hubiera habido un funcionamiento defectuoso del servicio público pero, al particular, se le

---

<sup>7</sup> Artículo 121.1 LEF. Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

<sup>8</sup> Artículo 40 LRJAE. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquélla lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

<sup>9</sup> Artículo 1903 Código Civil. La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

hubiera ocasionado una lesión indemnizable, un daño que no tuviera la obligación de soportar. Con ello, la ley configuró un sistema de responsabilidad del Poder Público mas amplio que el régimen de responsabilidad de las organizaciones privadas que se encuentra basado en el mal funcionamiento y en la idea de culpa real del dependiente y formal del empresario<sup>10</sup>. De este modo, si en los primeros cincuenta años del siglo XX la responsabilidad del empleador público por los daños causados por los trabajadores a su servicio era inferior a la del empresario particular, en la segunda mitad del siglo XX el nivel de exigencia impuesta al empleador público rebasaba con mucho el impuesto a los particulares.

El comienzo de la cuarta y última etapa podemos situarlo en la Constitución de 1978.

En el ordenamiento jurídico nacido con la aprobación de la Constitución se regula la responsabilidad de las *Administraciones Públicas* con la misma amplitud y generosidad con que lo había sido en los textos preconstitucionales.

Así, el texto constitucional en el Título IV "*Del Gobierno y de la Administración*", proclama en su artículo 106.2 que "*los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*".

La Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños sufridos que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, aunque la Constitución no determina quien debe indemnizar ni en qué términos o circunstancias, remitiéndose a la Ley ordinaria para la regulación concreta de este derecho.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de Noviembre de 1992 en su artículo 139 establece que <Los

---

<sup>10</sup> La responsabilidad del empresario particular requiere en primer lugar que haya existido un desempeño defectuoso de la actividad, un mal funcionamiento y que éste sea imputable a dolo o culpa del dependiente (culpa in operando). Requiere además que haya existido culpa en el empresario (culpa "*in vigilando*" o "*in eligendo*"), aunque esta culpa en principio se presume ("*La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*") produciéndose así una inversión de la carga de la prueba. Es el empresario quien debe demostrar que actuó con toda la diligencia necesaria para prevenir el daño. Esta inversión de la carga probatoria y el incremento de los niveles de diligencia exigibles sobre la base de la teoría del riesgo -quien obtiene el beneficio de una actividad debe responder de los daños que en el curso de la misma se causen- han conducido a que esa responsabilidad formalmente subjetiva en la práctica se convierta en una responsabilidad de carácter objetivo en la que se prescinde del elemento culpabilístico del empresario de modo que la responsabilidad se le imputa al empresario por ostentar una determinada condición, convirtiéndole en un garante de la responsabilidad del dependiente. La responsabilidad del empresario así determinada se configura además como una responsabilidad directa y no subsidiaria de la de su dependiente. Con ello se justifica la acción de regreso: si hubiera culpa del empresario difícilmente podría admitirse la posibilidad de repetición frente al dependiente. Si por el contrario se estima que no ha existido culpa suya, podrá hacerlo. En el artículo 1904 Cc se establece la acción de regreso al disponerse que "*el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho*".

*particulares*<sup>11</sup> “tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

La LRJ-PAC, al regular este derecho, imputa la obligación de indemnizar a la Administración Pública (“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondiente”) y reconoce al perjudicado una acción directa frente a la organización administrativa (“Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”). Al mismo tiempo considera daños indemnizables todos los derivados del funcionamiento del servicio público, entendiendo por tal “todo el hacer y actuar de la Administración como actividad de gestión pública” STS de 16-2-1996, o “toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa, incluso la omisión o pasividad cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de modo determinado” STS de 20-10-1997 (RJ 1997\7254), sin distinguir a estos efectos entre actuación en relaciones de derecho Privado y Derecho público (art. 144 LRJ-PAC)<sup>12</sup>. Tampoco distingue la ley entre funcionamiento normal o anormal del servicio público de tal forma que “ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desarrollado de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos”. STS de 20-10-1997 (RJ 1997\7254). La responsabilidad se configura como objetiva en cuanto que “prescinde del elemento tradicional de ilicitud o culpa, para articularse como una responsabilidad puramente objetiva”. STS de 16-2-1996 (RJ 1996\1199) que “supera el simple sistema de cobertura de los daños causados por actos ilícitos o culpables de funcionarios o agentes de los entes públicos”.

---

<sup>11</sup>Dentro del concepto de (particular) que utiliza el artículo 139 LRJ-PAC debe comprenderse, como ha precisado la jurisprudencia, a las otras Administraciones Públicas e incluso a otros funcionarios de la propia entidad cuya actividad ocasiona el daño: “cuando el legislador incorpora el término particulares, lo está haciendo en el sentido de reputar legitimados, en primer lugar y por lo que respecta al supuesto que enjuicamos a todos los ciudadanos, contraponiéndolos al Estado como responsable de los daños y perjuicios causados por la actividad administrativa de los distintos órganos de la misma naturaleza incardinados en aquél, sin que en modo alguno quepa excluir de la responsabilidad proclamada, pese a cuanto ha sido afirmado en estos autos, los daños que sufran los funcionarios en cuanto insertos en la relación funcional, o en el marco de una relación jurídico-estatutaria especial, pues, sobre no poderse basar, según decíamos, una tal interpretación ni en el artículo 106 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) ni en el precitado artículo 40, es de observar además que los que ejercen funciones públicas ciertamente pueden resultar lesionados por el normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos, no existiendo razón alguna que autorice su discriminación”. STS de 10-6-1997 (RJ 1997\4638) “Entendemos, como ha quedado apuntado, que la referida expresión (particulares) debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprenda a los ciudadanos, que en el Derecho administrativo reciben la denominación de (administrados), sino también a las distintas Administraciones Públicas, cuando una de ellas sufre una lesión en sus bienes o derechos que es consecuencia, en una relación directa de causa a efecto, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos prestados por otra Administración Pública”. STS de 14-10-1994 (RJ 1994\8741).

<sup>12</sup> La reforma del artículo 144 LRJ-PAC realizada por Ley 4/1999 de 13 de Enero clarifica esta cuestión.



Esta responsabilidad de las Administraciones Públicas se ha visto todavía hoy reforzada con las modificaciones realizadas por la Ley 4/1999 de 13 de Enero entre las que pueden destacarse las referidas a la actualización de la cuantía de la indemnización -artículo 141 de la Ley 30/1992-, la unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sin discriminar su actuación en régimen de Derecho Público o Privado en concordancia con la unidad de fuero -artículo 144- y la nueva regulación mas precisa y bajo el principio de la solidaridad de los supuestos de responsabilidad concurrente de diversas Administraciones Públicas en la producción del daño -artículo 140-. Pero quizá la modificación mas importante ha consistido en el reconocimiento legal de la sujeción de las Administraciones Públicas a los principios de buena fe y confianza legítima - artículo 3-) que venían siendo aplicados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Supremo<sup>13</sup>. El principio de confianza legítima, que encuentra su apoyo en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, se dirige a salvaguardar los derechos del administrado que ha acomodado su actuar a como legítimamente podía suponerse que iba a actuar la Administración teniendo en cuenta los precedentes, trabajos preparatorios e informaciones existentes al respecto, protegiéndole así contra la modificación, con efecto inmediato y sin advertencia previa, de las reglamentaciones existentes así como contra las informaciones erróneas.

Proclamando en su artículo 9.3 la garantía de *"la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"* , la Constitución de 1978 no sólo recibe un sistema moderno de responsabilidad de la Administración Pública sino que completa ese sistema de garantías frente a los Poderes Públicos estableciendo por vez primera un régimen de responsabilidad directa *del Poder Judicial*. Así, dispone su artículo 121 que *"Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley"*. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985 reconoce en su Exposición de Motivos que es en dicho texto legal donde *"se regula por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado que puede derivarse del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad individual de Jueces y Magistrados, de carácter civil, penal y disciplinario, complementándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable"*. En su artículo 292 la Ley dispone que *"los daños causados en cualquiera de los bienes*

---

<sup>13</sup> "Entre ellos reviste singular interés el relacionado con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones. Estos conceptos, utilizados por las sentencias de esta Sala últimamente citadas, están estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima -enunciado, como recuerdan las partes, por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas. La virtualidad de este principio puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias, ni les reconoce un derecho adquirido al mantenimiento de una ventaja.". STS 18-9-1997 (RJ 1997\6917). Otras sentencias que aplican este principio son STS 28-7-1997 (RJ 1997\6890); STS 12-5-1997 (RJ 1997\3976).

*o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado salvo en los casos de fuerza mayor”.*

Desde la Ley Provisional de Organización del Poder Judicial de 15 de Septiembre de 1870, la responsabilidad por los daños derivados del funcionamiento de la Administración de Justicia recaía exclusivamente sobre Jueces y Magistrados<sup>14</sup>. La Constitución republicana de 1931, en su artículo 106, previó la responsabilidad del Estado pero lo hizo con carácter subsidiario<sup>15</sup>. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, manteniendo la responsabilidad patrimonial de Jueces y Magistrados, hizo también responsable directo al Estado<sup>16</sup> en los casos de “*error judicial*”, “*funcionamiento anormal*” y “*daños derivados de dolo o culpa grave de Jueces y Magistrados*”. Es de ver que no se configura esta responsabilidad con la misma amplitud y generosidad que la responsabilidad de la Administración Pública puesto que no comprende, no ya los daños derivados del funcionamiento normal, sino ni siquiera todos los supuestos en los que del funcionamiento anómalo de la Administración de Justicia puedan derivarse daños para el ciudadano<sup>17</sup>. Pero, en cualquier caso, es innegable que el establecimiento de la

---

<sup>14</sup> La Ley de 15 de Septiembre de 1870 disponía en su título V “*De la responsabilidad judicial*” que “*la responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, corporaciones, o al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las Leyes por negligencia o ignorancia inexcusables*” (art. 260) y que “*la responsabilidad solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causa-habientes en juicio ordinario y ante el Tribunal inmediatamente superior al que hubiere incurrido en ella*” (art. 263).

<sup>15</sup> Artículo 106. Todo español tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme determinen las leyes. El Estado será subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones.

<sup>16</sup> Artículo 296 LOPJ. El Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal.

Artículo 297 LOPJ. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta ley.

Artículo 411 LOPJ. Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa.

Artículo 412 LOPJ. La responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda.

<sup>17</sup> Este sistema de responsabilidad puede esquematizarse de la siguiente forma:

- a) El Estado debe responder de los daños causados por el *funcionamiento anormal* de la Administración de Justicia -artículo 121 CE y 292 LOPJ- dentro de cuyo concepto se comprende, de forma singular, el error judicial.

responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento del Poder Judicial es un avance claro en el sistema de garantías del ciudadano frente a la actuación dañosa de los Poderes Públicos.

b) La LOPJ no precisa el concepto de *error judicial* por lo que han sido los propios Tribunales los que han procedido a determinarlo y lo han hecho en los siguientes términos:

I. No existe en nuestro ordenamiento jurídico un "*derecho al acierto en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales*" [STC 214/1999, 29.11.1999].

II. Las decisiones judiciales desacertadas no se consideran como supuestos generadores de indemnización por mal funcionamiento de la Administración de Justicia aún cuando hayan podido implicar la privación de libertad.

III. Sólo de forma excepcional el error judicial genera derecho a indemnización y ello tiene lugar cuando:

- La decisión judicial dictada no sólo es sólo desacertada sino que alcanza la categoría de "*esperpéntica o absurda*" [STS, 1ª, 14.11.1996, (Ar. 1996\984)]
- Cuando la privación de libertad haya resultado injustificada al haber quedado *demostrada la inocencia* del perjudicado por la inexistencia del hecho imputado o por su falta de participación [STS, 3ª, 4.11.1998, (Ar. 1998\9868)].

Según interpreta el Tribunal Supremo [El mencionado artículo 294.1 LOPJ dispone que *«tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios»*. La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que son subsumibles en el artículo 294.1 y, por tanto, deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado (la que se ha denominado inexistencia objetiva) y aquellos en que resulte probada la falta de participación del inculcado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido (caso que se ha llamado de inexistencia subjetiva -hecho existente con prueba de la inexistencia de participación-). Sin embargo, quedan fuera de la singularidad de la norma del artículo 294.1 los casos de falta de prueba tanto del hecho como de la participación en él del inculcado, procesado o acusado, en los que la reclamación, de no encontrar fundamento en el dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, habrá de encauzarse por otros supuestos, ya los generales del error judicial, si en virtud de él se hubiese decretado indebidamente la prisión provisional, o de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuando, aunque sin error alguno, se haya mantenido dicha situación y tenido una duración superior a la normal en una diligente tramitación del proceso o haya excedido del tiempo máximo legalmente establecido. En este sentido han de citarse las Sentencias de esta Sala Tercera de 22 marzo, 2 y 30 junio 1989 (RJ 1989\5525, RJ 1989\4330 y RJ 1989\4926) y 4 enero y 10 y 30 mayo 1990 (RJ 1990\325, RJ 1990\4053 y RJ 1990\4291). STS de 12-6-1996 RJ 1996\4808)].

Pese a esta configuración restrictiva del sistema de responsabilidad por el funcionamiento del Poder Judicial, lo cierto es que el mal funcionamiento de la Administración de Justicia tiene una "incidencia millonaria" en el presupuesto del Ministerio de Justicia sin perjuicio de la posibilidad -legalmente prevista en el artículo 296 LOPJ- de repetir contra los jueces y magistrados responsables [Intervención del Sr. Ministro de Justicia ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados el día 14 de febrero de 2001].

Este proceso de ampliación de garantías culmina en 1992 con el reconocimiento legal expreso de la responsabilidad del *Estado-Legislador* aunque, ya antes, la jurisprudencia, tras una inicial negativa, había llegado a admitir la responsabilidad del Estado por los actos de aplicación de las leyes al amparo del art. 40 de la LRJAE de 1957<sup>18</sup>. El reconocimiento legal de la responsabilidad del Estado-Legislador se realiza en la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre al disponer en su artículo 139.3 que “*Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*”. Como se aprecia de la lectura del inciso final, la responsabilidad sólo se reconocerá cuando el propio acto legislativo lo disponga y en los términos en que lo haga.

De nuevo hay que insistir en que las garantías reconocidas frente a la actuación dañosa del Poder Legislativo y Judicial no tienen la misma amplitud y generosidad que las reconocidas frente a la actuación de la Administración Pública. Pero en definitiva y lo que en este momento importa, es que de un sistema inicial de responsabilidad subsidiaria del Estado respecto de los daños ocasionados por la actuación defectuosa de la Administración Pública se ha llegado a un sistema de responsabilidad directa del Estado frente a la acción dañosa de los tres poderes -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- aunque el grado y amplitud de protección del particular no sea el mismo en los tres casos.

En el ámbito *supranacional*, la garantía de los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea se articula básicamente sobre el reconocimiento legal y jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual por los daños causados por las *Instituciones* de la Comunidad o sus Agentes -responsabilidad basada en la ilegalidad de la actuación y en la excepcionalidad de su reconocimiento sólo previsto para ilegalidades manifiestas y graves- así como de la responsabilidad del *Estado-Legislador interno* cuando por acción u omisión transgrede el Derecho Comunitario en aquellos supuestos en los que la actividad del legislador interno opera como “*conditio sine qua non*” de su efectividad.

### **3. La responsabilidad del funcionario y la acción del ciudadano**

Como se exponía al principio de este trabajo, al tiempo que la Ley ha ido ampliando el ámbito de cobertura de los daños indemnizables por la actuación de los Poderes Públicos, se ha ido alejando al funcionario de la acción del ciudadano: de un sistema en el que la responsabilidad personal y patrimonial del funcionario era el único medio de garantía del ciudadano se ha evolucionado hacia un sistema de responsabilidad exclusiva de la Administración Pública, relegando la responsabilidad del funcionario a una cuestión interna entre la organización administrativa y el empleado público.

---

<sup>18</sup> STS de 5-6-1997 (RJ 1997\5944). En el mismo sentido STS de 28-5-1997 (RJ 1997\5943).

### 3.1. La responsabilidad disciplinaria

Esta limitación a la acción del ciudadano ya podía advertirse en el ámbito de la *responsabilidad personal* del funcionario, campo en el que el ciudadano no tenía, ni tiene hoy, derecho a exigir la responsabilidad disciplinaria del funcionario o autoridad ni aún cuando haya sido directamente afectado en sus bienes o derechos por la actuación dañosa<sup>19</sup>. La potestad disciplinaria se considera como una acción represiva de carácter doméstico dirigida exclusivamente a preservar el buen funcionamiento de la organización o del servicio público, sancionando así las infracciones que atentan contra la disciplina interna que rige la relación funcionario-Administración. Esta configuración de la potestad disciplinaria como poder doméstico lleva aparejadas dos consecuencias: de una parte la compatibilidad de esta responsabilidad con la responsabilidad penal que persigue la protección de otros bienes jurídicos<sup>20</sup> y, de otra parte, la presunción legal de falta de “interés” en el ciudadano para exigir de la Administración el ejercicio de la potestad disciplinaria. Conforme al art. 27 del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos de 10 de Enero de 1986 “*el procedimiento se iniciará siempre de oficio*”<sup>21</sup> lo que lleva a la jurisprudencia a considerar que en el procedimiento administrativo sancionador la imposición o no de sanción, el castigo o no

---

<sup>19</sup> La causación de daños por parte del funcionario puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria. Así el Reglamento de régimen disciplinario tipifica como falta muy grave: “*La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos*”. Faltas graves: “*las conductas constitutivas de delito doloso relacionadas con el servicio o que causen daño a la Administración o a los administrados*”; “*la emisión de informes y la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave*” “*causar daños graves en los locales, material o documentos de los servicios*”. Falta leve: “*el descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones*”.

<sup>20</sup> “*Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado [...] Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección [...] El interés legítimo de la Administración en su conjunto es, el de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 C.E.); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado*”. STC de 10-12-1991, (núm. 234/1991, RTC 1991\234).

<sup>21</sup> “*En el procedimiento sancionador, a través del cual se encauza también el ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas, que reguló como especial la Ley correspondiente desde 1958, la incoación se produce necesariamente mediante providencia del órgano competente en cada caso, aun cuando tal acto administrativo pueda ser inducido o incitado por otras actuaciones anteriores, procedentes del interior de la misma organización (comunicación de otros órganos o agentes superiores, iguales o inferiores) o del exterior (denuncia de los ciudadanos). Es necesario, pues, evitar el riesgo de incurrir en la confusión que conlleva identificar la iniciación y la iniciativa, el impulso y la puesta en marcha, como advierte nuestra sentencia de 15 de julio de 1988 [...] la responsabilidad disciplinaria sólo podrá exigirse por la autoridad competente. En definitiva, ese agraviado es un simple denunciante no legitimado para abrir el procedimiento, apertura que sólo se produce por virtud de la adecuada resolución [...] quien denuncia una determinada conducta carece en principio de interés personal para depurar la responsabilidad disciplinaria del denunciado*”. STS de 12-3-1991 (RJ 1991\6306).

castigo de la conducta, sólo interesa a la Administración competente y al presunto infractor “por lo que, fuera de estas personas, no puede colegirse interés alguno sin que a ello sea óbice la supuesta indefensión, toda vez que, aparte de ese procedimiento sancionador, está la vía civil y penal” (STS 3-2-1982 ,RJ 1982/540). Esta limitación no supone ningún perjuicio para el ciudadano toda vez que “La protección y el amparo de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos que pudieren haber resultado lesionados por la actuación constitutiva, en su caso, de infracción y, por ello, merecedora de una sanción, tienen otras vías abiertas en nuestro ordenamiento jurídico, como puede ser, entre ellas, la exigencia de la responsabilidad civil de la Administración o del funcionario con la correlativa indemnización, para lo cual sí estaría legitimado el perjudicado. El denunciante es aquí un tercero simple, carece por tanto de la cualidad de parte legítima y, en consecuencia, resulta inviable procesalmente su pretensión de impugnar el archivo del expediente y los acuerdos que traen causa de tal decisión”. STS de 12-3-1991 (RJ 1991\6306).

No importa pues que el ciudadano haya podido ser perjudicado en sus bienes y derechos ni que, el mismo, haya llegado a ser el denunciante. La supuesta, legal y jurisprudencialmente, falta de interés en el ciudadano le impide cualquier intervención en el procedimiento sancionador.

Un intento de reconocer legalmente la legitimación del denunciante puede encontrarse en la LOPJ al regular el régimen disciplinario de esos singulares funcionarios que son los *Jueces y Magistrados*. La reforma de la LOPJ llevada a cabo en 1994 modificando los artículos 422, 423 y 425 pretendió reconocer la legitimación del denunciante para la impugnación en la vía jurisdiccional de las resoluciones dictadas en los expedientes disciplinarios<sup>22</sup>. De acuerdo con esta reforma legal, el Tribunal Supremo reconoció inicialmente la legitimación a los denunciantes aunque, como era de esperar, faltó tiempo al propio Tribunal Supremo para reconsiderar su doctrina para negar esa legitimación<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> La Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la LOPJ en su Exposición de Motivos decía: La Ley “resuelve el problema suscitado en relación con la posibilidad de que lo denunciantes recurran la decisión adoptada sobre la no iniciación del expediente disciplinario o la resolución misma recaída en éste, que había sido denegada por la jurisprudencia a la vista de la actual regulación. A tal efecto, se excluye la impugnación por los mismos en vía administrativa aunque se deja a salvo la legitimación que puedan ostentar en el recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la interpretación que a la luz de la Constitución debe hacerse del artículo 28.1 de la Ley de dicha jurisdicción”.

<sup>23</sup> “Esta Sala, en reiterada jurisprudencia de la que son exponente, entre otras, las sentencias de 19 de mayo, 2 de junio, 23 de junio y 30 de junio de 1997 (RJ 1997\3961, RJ 1997\4915, RJ 1997\5083, RJ 1997\5084, RJ 1997\5268 y RJ 1997\5431), así como posteriores sentencias, entre las que destacan las de 9 y 22 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9328 y RJ 1998\688), 14 de julio de 1998 (RJ 1998\6418) y 2 de marzo de 1999 (RJ 1999\3728), ha analizado el tema relativo a la falta de legitimación activa de la parte recurrente, cuestión que ha sido resuelta por esta Sala en reiterada jurisprudencia. Así, se ha señalado, en principio, que el denunciante sí está legitimado con arreglo al art. 28.1 a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (RCL 1956\1890 y NDL 18435), en relación con el art. 24 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), para obtener una respuesta de este Tribunal, mas esta misma Sala, al abordar nuevamente la cuestión, se siente comprometida a reexaminarla porque considera que existen aspectos de la misma que pueden haber pasado por desapercibidos en la citada jurisprudencia y que justifican una solución diferente, que ya ha sido recogida en sentencias de esta Sala y Sección como las de 19 de mayo, 2, 6 (dos), 23 (dos), y 30 de junio de 1997 y

### 3.2. La responsabilidad patrimonial

Donde tradicionalmente no existía limitación alguna para el particular era a la hora de exigir *responsabilidad patrimonial* al funcionario. Hoy tras la modificación operada en la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999 de 13 de Enero el panorama ha cambiado radicalmente.

Si el siglo XX comenzaba con una Ley de 5 de Abril de 1904 que abría los cauces para la exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y funcionarios por parte de los ciudadanos, el siglo termina con una Ley de 1999 que pone fin a esa posibilidad. La Ley de 5 de Abril de 1904, ahora formalmente derogada<sup>24</sup> disponía en su artículo 1 que *“Los funcionarios civiles del orden gubernativo o administrativo, cualquiera que sea su clase y categoría, desde Ministro de la Corona hasta agente de la autoridad, que en el ejercicio de sus cargos infrinjan con actos u omisiones algún precepto cuya observancia les haya sido reclamada por escrito, quedarán obligados a resarcir al reclamante agraviado de los daños y perjuicios causados por tal infracción legal”*.

Esta acción del particular fue recogida por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de Julio de 1957 cuya Exposición de Motivos recordaba en su dicción a la citada Ley de 1904 cuando decía que *“junto a la responsabilidad del Estado se regula también la de las autoridades y funcionarios desde el Ministro del Gobierno hasta los agentes subalternos, en la seguridad de que todo lo que robustezca el principio de responsabilidad viene a consolidar el prestigio y eficacia de la Administración y la leal colaboración de los administrados”*. Esta proclamación tenía su consagración legal en los artículos 42 y 43 del texto legal. Así en el artículo 42 se establecía la acción de regreso a favor de la Administración que complementaba la configuración de la responsabilidad directa de la organización administrativa: *“1. Sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados...podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubieren incurrido por culpa o negligencia graves, previa la instrucción del expediente oportuno con audiencia del interesado. 2. Asimismo podrá la Administración instruir igual expediente a las autoridades, funcionarios o agentes que por culpa o negligencia graves hubieren causado daño o perjuicio en los bienes y derechos del Estado. 3. El funcionario declarado responsable por la Administración podrá interponer recurso contencioso-administrativo. 4. Lo dispuesto en los párrafos anteriores se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes”*. En el artículo 43 se establecía la acción directa del perjudicado frente al funcionario: *“Los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos”*.

---

9 y 22 de diciembre de 1997 y de otras posteriores como la de 14 de julio de 1998, alguna de las cuales ha sido invocada por la Abogacía del Estado”. STS, 3ª, 9.12.1999, (Ar. 2000\3207).

<sup>24</sup> Ver disposición derogatoria de la Ley 4/1999 de 13 de Enero.

El régimen de responsabilidad de la Administración Pública venía a ser, en definitiva, un régimen de responsabilidad directa pero no exclusiva de la Administración. El ciudadano podía optar entre dirigir su acción frente a la Administración, frente al funcionario o frente a ambos. La responsabilidad directa de la Administración venía complementada por el reconocimiento de una acción de regreso, ejercitada por el cauce del procedimiento administrativo, para los casos en los que se apreciara culpa o negligencia grave de la autoridad o funcionario.

Este mismo régimen se mantuvo, aunque con ciertas vacilaciones, por la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Ley mantuvo en su artículo 145 la acción directa del perjudicado frente a la Administración estableciendo en su apartado 1 que *“para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”*. De su dicción imperativa parecía desprenderse el propósito de que fuera también la única acción que el perjudicado pudiera utilizar. La Ley mantuvo lógicamente la acción de regreso en el apartado 2 de ese mismo artículo disponiendo que *“la Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”* y continuó encauzándola por la vía del expediente administrativo (*“La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa”*). Y finalmente la Ley 30/1992 mantuvo la acción directa del perjudicado frente al funcionario. Así el artículo 146, bajo la rúbrica *“Responsabilidad civil y penal”* establecía que *“la responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”*.

La misma Ley 30/1992 derogaba formalmente el artículo 43 LRJAE de 1957, por lo que, no conteniendo otra regulación semejante, planteaba al menos la duda de la vigencia de esa responsabilidad civil que, sin embargo, proclamaba en su artículo 146.

De la lectura de esos preceptos legales resulta que la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre nada innovó realmente en el régimen de responsabilidad de la Administración y de sus autoridades y funcionarios. Configuró la responsabilidad de la Administración como directa frente al perjudicado, mantuvo la acción de regreso a través de procedimiento administrativo y, aunque parecía tener el velado propósito de suprimir la responsabilidad directa del funcionario ante el particular, no dio el paso de forma clara y terminante. Pero insinuó el camino que después ha seguido la Ley 4/1999 de 13 de Enero.

La situación actual tras la modificación de la ley 30/1992 de 26 de noviembre realizada por la Ley 4/1999 de 13 de enero, a tenor de los artículos 145 y 146 es la que se expone seguidamente.



En primer lugar, se mantiene la responsabilidad de la Administración como directa frente al perjudicado (*“Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el cap. I de este título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”*) y se refuerza la acción de regreso (*“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”*), que también se encauza por la vía del expediente administrativo.

En segundo lugar, *desaparece la acción directa del perjudicado frente al funcionario*. Así en el artículo 146 LRJ-PAC se suprime de su rúbrica y de su apartado primero toda referencia a la responsabilidad civil de autoridades y funcionarios. Al mismo tiempo, en la disposición derogatoria de la Ley 4/1999 de 13 de Enero se deroga formalmente la Ley de 5 de abril de 1904 de la que, por otra parte, no quedaba vigente mas que el recuerdo. Y no sólo desaparece la acción directa del perjudicado sino que tampoco se le permite intervención alguna, fuera de la denuncia, en el posible ejercicio de la acción de regreso que se configura como un procedimiento de oficio.

La responsabilidad de la Administración, además de directa y objetiva, viene a ser desde ahora *exclusiva* al suprimirse la acción directa del perjudicado frente a la autoridad o funcionario. La posible responsabilidad patrimonial del funcionario exigible por la vía de la acción de regreso se configura como una cuestión interna entre la Administración y el empleado público.

Del mismo modo, hay que entender desaparecida la posibilidad legal contemplada en el artículo 26 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril por la que se reconocía legitimación al Defensor del Pueblo para *“de oficio, ejercitar la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local, sin que sea necesaria en ningún caso la previa reclamación por escrito”*.

Del régimen general expuesto escapa el tratamiento que recibe en nuestro ordenamiento la responsabilidad patrimonial de *Jueces y Magistrados* para los que la LOPJ<sup>25</sup> mantiene la posibilidad de ser demandados para la exigencia de responsabilidad civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios que causen, cuando en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa. Las peculiaridades de este especial régimen de responsabilidad hay que buscarlas en la tan traída y llevada independencia judicial y en la consideración de cada órgano judicial como un poder independiente del Estado. El titular de un órgano judicial está lejos de reconocerse en el sencillo funcionario aplicador del Derecho. Con razón o sin ella, hoy día el Juez o Magistrado viene a considerarse tanto como un poder del Estado. En esas condiciones, no está de más que el legislador le exija un nivel de

---

<sup>25</sup> Artículos 411 a 413.

responsabilidad adecuado a esa propia consideración y, en consecuencia, mayor que el del sencillo servidor público.

De esta responsabilidad civil de Jueces y Magistrados corresponde conocer directamente a los propios Tribunales de Justicia a instancia del perjudicado cuya legitimación<sup>26</sup> en este caso no se ha cuestionado.

En este ámbito de responsabilidad, la duda principal se ha planteado en torno a la determinación de los requisitos conformadores de la responsabilidad de jueces y magistrados.

Con arreglo al artículo 411 LOPJ,

*“los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa”*

Por su parte, el artículo 296 LOPJ establece que

*“El Estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste a repetir contra los mismos”*

De acuerdo con estos preceptos legales el juez o magistrado respondería civilmente por los daños que ocasione en el ejercicio de su función siempre que concurra dolo o culpa pero el Estado sólo presta su garantía al ciudadano cuando el nivel de culpa sea grave. De acuerdo con esta interpretación, el ciudadano siempre sería indemnizado por la actuación incorrecta de un juez de la que respondería éste sólo – si la culpa fuera leve- y el Estado solidariamente en casos de culpa grave.

No ha sido ésta la forma en la que los Tribunales han interpretado estos preceptos sino que lo han hecho considerando que el juez o magistrado sólo responde civilmente cuando haya dolo o culpa grave, añadiendo además un carácter –subsidiario- a su responsabilidad: sólo para el caso de que el daño o perjuicio no pueda ser reparado de otra forma. Valga como muestra la doctrina expuesta en la última de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo<sup>27</sup> en materia de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados.

Con esta interpretación desaparecen las diferencias de responsabilidad entre el Juez y el Estado –ambos responderían sólo del dolo o culpa grave- pero, cabe apuntar, el ciudadano queda desprotegido frente a los daños que se le ocasionaran por culpa leve.

---

<sup>26</sup> Artículo 412 LOPJ

<sup>27</sup> STS, 1ª, 10.5.2000, (Ar. 2000\3406).

### 3.3. La responsabilidad penal y la responsabilidad civil derivada de delito

La Ley mantiene la acción directa del perjudicado para la exigencia de responsabilidad patrimonial cuando se trate de responsabilidad civil derivada de delito. Así el artículo 146.1 LRJ-PAC bajo la rúbrica de *“Responsabilidad penal”* dispone que *“La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”*. No obstante, aún cuando la ley permite exigir esta responsabilidad patrimonial a las autoridades o funcionarios, al mismo tiempo parece invitar al perjudicado a no ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra el funcionario en el proceso penal sugiriendo, por el contrario, que el mejor camino es dirigir la acción de responsabilidad en vía administrativa y sólo frente a la Administración.

Esta invitación se produce por una doble maniobra envolvente: confiriendo ventajas a quien siga la senda sugerida o planteando nuevos y mayores inconvenientes a quienes se empeñen en seguir la dirección contraria.

La ley, alumbrando el camino deseado, ofrece una primera ventaja: el perjudicado podrá acudir al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial aún cuando no haya terminado el proceso penal. Así lo establece el artículo 146.2: *“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”*. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 121 del Código Penal<sup>28</sup>: *“sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo”*.

Esta posibilidad resulta una clara ventaja si tenemos en cuenta que, con carácter general, el perjudicado por un delito no puede ejercer separadamente la acción civil sin esperar a que finalice el proceso penal<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Artículo 121 Código Penal. 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 pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración** o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

<sup>29</sup> Art. 111 LECrim. Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme.

Pero, ciertamente, la ventaja ofrecida no es tan grande que suponga un estímulo suficiente por sí mismo. Consciente de ello, la ley reserva dos nuevos obstáculos para aquellos perjudicados que no se hayan sentido atraídos por la idea de desjudicializar la reclamación patrimonial frente al funcionario y dirigirla sólo frente a la Administración en vía gubernativa. En primer lugar, todo perjudicado que pretenda reclamar al funcionario una responsabilidad patrimonial en el proceso penal, deberá demandar también y necesariamente a la Administración Pública [*“la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”*]. Demandada que sea la Administración Pública en vía penal, el perjudicado se encontrará entonces que la responsabilidad de ésta ya no será directa –como en vía administrativa– sino tan sólo subsidiaria<sup>30</sup> [cuando precisamente por la gravedad de la conducta, la responsabilidad de la Administración debiera ser mayor].

Dicho con otras palabras: el perjudicado es invitado a no ejercer la pretensión de responsabilidad patrimonial contra el funcionario en el proceso penal, facilitándosele al efecto el camino hacia su ejercicio exclusivo frente a la Administración Pública en procedimiento administrativo. De no seguir ese camino sugerido, el perjudicado se encontrará, además de las dificultades de todo proceso penal, con la transformación de la responsabilidad de la Administración Pública, que ya no será directa sino subsidiaria. El camino a la indemnización pasará entonces por la condena penal y el agotamiento de los bienes del funcionario. Esta invitación era incluso todavía mas clara en la redacción original del artículo 146, cuando establecía que el ejercicio de la acción en el proceso penal *“no interrumpía”* el plazo para iniciar los procedimientos administrativos de reclamación de responsabilidad patrimonial, expresión hoy suprimida con la reforma operada por Ley 4/1999 de 13 de Enero<sup>31</sup>.

---

Artículo. 114 LECrim. Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndolo, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

<sup>30</sup> En otras épocas ni siquiera existía la responsabilidad subsidiaria del Estado por los delitos cometidos por sus dependientes. Conforme a la STS de 7 de enero de 1898, no alcanzaba al Estado la responsabilidad subsidiaria establecida en el artículo 21 del Código Penal de 1870 para amos, maestros, personas y empresas dedicadas a cualquier género de industria por los delitos cometidos por sus criados, discípulos o dependientes. MEDINA y MARAÑÓN. *Leyes Penales de España*. Madrid, 1914.

<sup>31</sup> Hoy no existe duda de la eficacia interruptiva del proceso penal. Puede verse al respecto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Mayo de 2002 dictada en recurso para unificación de doctrina: *“La L 4/1999 ha venido a modificar el citado precepto de la L 30/1992, suprimiendo el expresado inciso relativo a la prescripción, de tal suerte que en la actualidad no ofrece duda alguna la eficacia interruptiva del proceso penal”*. En esa sentencia el TS interpreta que el proceso penal tenía también esa misma eficacia interruptiva aún cuando la redacción originaria del artículo 146 de la LRJ-PAC dijera, literalmente, lo contrario.

En definitiva y como conclusión puede decirse que la protección que la Ley dispensaba al funcionario en otros tiempos se traducía en el establecimiento de fueros especiales para su enjuiciamiento<sup>32</sup> y en la necesaria autorización administrativa para proceder<sup>33</sup>. Hoy la protección alcanza su máxima extensión y pueden no faltar razones que la justifiquen. En efecto, con esta regulación legal se consigue la eliminación de presiones que pueden llegar a incidir en la libertad de acción del funcionario, temeroso de verse respondiendo personalmente del funcionamiento del aparato administrativo del que no es sino una parte más. El riesgo de que ello pueda suponer un incentivo de la falta de diligencia se ve compensado con la existencia de la acción de regreso que la Administración debe utilizar en tales casos. No obstante lo anterior, es inevitable pensar que la supresión de esa acción directa y la imposibilidad de intervenir en la acción de regreso no sólo supone una disminución de garantías del ciudadano sino que convierte en una proclamación vacía de contenido la recogida en el artículo 35 j) LRJ-PAC conforme al cual entre los derechos de los ciudadanos se comprende el de *“exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente”*.

#### ***4. La responsabilidad del funcionario y la acción de la administración***

Dos son los supuestos en los que la Administración puede dirigirse contra la autoridad o funcionario para la exigencia de responsabilidad patrimonial: (I) cuando la Administración haya debido indemnizar al tercero perjudicado por la actuación de la autoridad o funcionario. Es la llamada acción de regreso y (II) cuando el funcionario haya causado daños directamente a la propia Administración.

##### **4.1. La acción de regreso**

Contempla esta acción el art. 145.2 de la Ley 30/1992 al disponer que *“La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves”*.

El ejercicio de la acción de regreso presupone por tanto la existencia de un procedimiento (administrativo o jurisdiccional)<sup>34</sup> en el que se habrá establecido la obligación de la Administración de indemnizar al perjudicado por los daños causados y se habrá, además, cuantificado su importe. Presupone también el pago de la indemnización al tercero (*“La*

---

<sup>32</sup> Que hoy todavía se mantienen en los artículos 56.2 y 73.2 LOPJ.

<sup>33</sup> Suprimida por el artículo 44.2 LRJAE de 1957.

<sup>34</sup> Dependerá de que la Administración haya reconocido la pretensión indemnizatoria en vía administrativa o se haya seguido proceso judicial en el que haya sido condenada.

*Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados” art. 145.2 LRJ-PAC. “Satisfecha la indemnización, la Administración correspondiente podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieren incurrido...” art. 19 Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Por ello, en aquellos casos en los que la Administración tuviere concertado un contrato de seguro y la compañía aseguradora hubiere indemnizado al tercero, no cabrá la acción de regreso. Así parece desprenderse del texto de la propia norma que exige que la Administración hubiere indemnizado al tercero, requisito que en este caso no concurriría. Tampoco cabría que fuera la compañía aseguradora la que, en lugar de la Administración, ejercitara la acción de regreso. Esta posibilidad la impide el artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro con arreglo a la cual “el asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley”. Ni siquiera cabría tampoco en el caso exceptuado en ese mismo artículo 43 (“esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro”) pues aceptar lo contrario sería tanto como reconocer a las compañías aseguradoras una acción que se niega al resto de perjudicados, ya lo hayan sido por dolo o culpa. Por tanto, en este tipo de supuestos, la única reacción posible desde la Administración Pública será de tipo disciplinario, si a ello hubiere lugar.*

La acción de regreso se ejercita en procedimiento administrativo (“previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca” dice el art. 145 LRJ-PAC ) que viene regulado en el artículo 21 del Reglamento y que debe iniciarse en el plazo de un año desde que se hubiera verificado el pago.

El objeto del procedimiento consistirá en determinar la existencia o no de responsabilidad del titular del órgano.

Existirá responsabilidad del titular del órgano cuando en su actuar quepa apreciar dolo o negligencia grave, para lo cual dice la Ley que “se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”.

La Ley destaca la necesaria valoración de estas circunstancias atinentes, unas, a la persona del funcionario como la intención y cualificación profesional, otras al resultado producido y por último a la relación de causalidad entre la conducta del primero y el daño acaecido.

Al respecto son dos las notas que conviene poner de relieve: la primera, que esos criterios no son los únicos que deben tenerse presentes pues, no en vano, la propia Ley al utilizar la expresión “entre otros” así lo está poniendo de manifiesto; la segunda, que esos y otros criterios habrán de ponderarse tanto para determinar la exigencia o no de responsabilidad como para fijar la concreta cuantía de la indemnización que se reclame. En efecto, hay circunstancias que la propia Ley destaca -intencionalidad, relación de causalidad- que

pueden no ser suficientes para actuar como excluyentes de la responsabilidad pero que pueden y deben ser tenidas en cuenta, en su caso, para la moderación de la indemnización<sup>35</sup>.

La resolución que se dicte *“pondrá fin a la vía administrativa”* como dice el apartado 4 del artículo 145.

La innovación más importante realizada por la Ley 4/1999 de 13 de Enero en esta acción ha consistido en modificar la redacción del precepto sustituyendo la expresión *“La Administración...podrá exigir”* por la de *“La Administración...exigirá de oficio”*.

Esa nueva redacción conduce a pensar, en primer lugar, que el procedimiento sólo podrá iniciarse de oficio, con lo cual y como antes se veía, el ciudadano no podrá tener en la acción de regreso otra intervención que la de mero denunciante. De otra parte, la nueva redacción enfatiza la obligación de la Administración de proceder a exigir la responsabilidad patrimonial del funcionario, cuando a ello hubiere lugar, excluyendo la discrecionalidad administrativa en este campo. Ahora bien, lo anterior no implica que el procedimiento administrativo de regreso deba iniciarse automáticamente siempre y en todos los casos en los que la Administración haya indemnizado a un tercero lesionado. También será aplicable en este caso el artículo 69.2 LRJ-PAC conforme al cual *“con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”*. Este trámite de información previa, no sólo posible sino incluso aconsejable, servirá para determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad y, con ello, la oportunidad de la iniciación o no del procedimiento administrativo de responsabilidad, funcionando así esta información previa de modo semejante a las llamadas diligencias preliminares que la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas contempla en su artículo 46 como actuación previa a la exigencia de responsabilidad contable.

#### **4.2. Daños causados a la propia Administración**

Dice el artículo 145 LRJ-PAC que *“Asimismo la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves”*.

Es aplicable a esta acción de indemnización, *mutatis mutandi*, lo expuesto al tratar de la acción de regreso. Ahora bien, en este caso el objeto del procedimiento no sólo consistirá en

---

<sup>35</sup> La intención es utilizada por el artículo 1107 del Código Civil para discriminar en la indemnización debida por el deudor doloso y el negligente: *“Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”*. También la concurrencia de causas a la producción del daño, distintas a la acción u omisión del autor, ha sido utilizada por la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa para moderar las indemnizaciones [vid. STS de 20-10-1997 (RJ 1997\7254)].

determinar el grado de responsabilidad del funcionario en el resultado dañoso sino que habrá que determinarse al mismo tiempo la existencia de los daños y su cuantificación.

La exigencia de responsabilidad se articulará a través del procedimiento administrativo regulado en el artículo 21 del Reglamento.

Tratamiento diferente tiene en nuestro ordenamiento jurídico esta acción administrativa cuando los daños causados a la Administración lo han sido en caudales o efectos públicos por aquellas personas que los tengan a su cargo.

En este caso la exigencia de la llamada *responsabilidad contable* puede articularse a través de un procedimiento administrativo regulado en el Real Decreto 700/1988 de 1 de Julio o de un procedimiento jurisdiccional regulado en la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas y en la Ley 7/1988 de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En este último caso la acción de responsabilidad se ejercita por la propia Administración Pública perjudicada pero a través de un verdadero proceso jurisdiccional. La legitimación activa para el ejercicio de esta acción de responsabilidad contable es más amplia ya que puede ser ejercida por el Ministerio Fiscal e incluso se llega a reconocer la acción pública aunque la ley, en su regulación, utiliza ciertas expresiones y admoniciones que pudieran resultar ciertamente disuasorias<sup>36</sup>.

De lo expuesto pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

1º.- En todo caso -se trate de la acción de regreso o se trate de la acción de indemnización- se requiere para la exigencia de responsabilidad patrimonial a la autoridad o funcionario la concurrencia de *dolo o culpa grave*, no siendo por tanto suficiente la culpa leve.

2º.- Para el ejercicio de la acción de indemnización por daños causados a la propia Administración coexisten en nuestro ordenamiento procedimientos administrativos y jurisdiccionales. Así ocurre cuando se trata de exigir responsabilidad contable, supuesto éste

---

<sup>36</sup> Artículo 47.3 LO 2/1982 de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas. Será pública la acción para la exigencia de la responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas. En ningún caso se exigirá la prestación de fianza o caución, **sin perjuicio de la responsabilidad criminal y civil en que pudiera incurrir el que ejercite la acción indebidamente.**

Artículo 56. Ley 7/1988 de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En el caso de que de las actuaciones fiscalizadoras no se desprendiesen indicios de responsabilidad, o los que resultaren no merecieran la calificación de contable, o de que en el escrito en que se ejercite la acción no se individualizasen los supuestos de responsabilidad contable con referencia específica a cuentas determinadas, o a concretos actos de intervención, administración, custodia o manejo de bienes, caudales o efectos públicos, el Consejero de cuentas, previa audiencia, por término común de cinco días, del Ministerio Fiscal, Letrado del Estado y ejercitante de la acción, rechazará, mediante auto motivado, el escrito formulado **e impondrá las costas** en los términos previstos para el proceso civil al mencionado ejercitante, **sin perjuicio del testimonio de particulares que quepa deducir para el pase del tanto de culpa a la jurisdicción penal y de la responsabilidad civil que, en su caso, resultare procedente”.**



en el que la acción se ejercitará bien en procedimiento administrativo especialmente regulado al efecto o en proceso jurisdiccional ante el Tribunal de Cuentas.

Es difícil encontrar una explicación lógica a esta dualidad de procedimientos para la exigencia de responsabilidad contable. La justificación a la existencia del procedimiento jurisdiccional para la exigencia de la responsabilidad contable podría buscarse en el hecho de que la posible participación de particulares como corresponsables en el hecho generador de responsabilidad<sup>37</sup> haría necesaria la vía jurisdiccional y no el simple expediente administrativo. Ahora bien, no cabe desconocer que esta posible explicación teórica choca en la práctica con la fuerte resistencia del Tribunal de Cuentas a enjuiciar conductas de particulares.

---

<sup>37</sup> Artículo 42 LOTCu. Serán responsables directos quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la comisión de los hechos o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución.