

UNIVERSIDAD DE GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

LA DILACION INDEBIDA COMO CAUSA DE RESPONSABILIDAD

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(TESIS DOCTORAL)

Autora: RIÁNSARES LÓPEZ MUÑOZ.

Director de la Tesis: D. FRANCISCO DE BORJA LÓPEZ-JURADO

ESCRIBANO

**Profesor Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Granada.**

Esta tesis doctoral, dirigida por el Prof. López-Jurado Escribano, fue defendida el 21 de octubre de 1.991 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. El Tribunal que la juzgó, estuvo compuesto por los Profesores: Dr. D. Eduardo Roca Roca, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada, Dr. D. Javier Barnés Vázquez, prof. titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y Letrado del tribunal Constitucional, Dr. D. Andrés Betancor Rodríguez, prof. titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, Dra. Dña. Silvia del Saz Cordero, profra. titular de de Derecho Administrativo de la U.N.E.D., Dr. D. Jochen Albiez Dohrmann, prof. titular de Derecho Civil de la Universidad de Granada y Magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Granada. Obtuvo la máxima calificación: Apto "cum laude".

INDICE

| | |
|--------------------|---|
| INTRODUCCIÓN | 0 |
|--------------------|---|

CAPITULO I

| | |
|---|---------|
| LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. CUESTIONES GENERALES. | pág. 7 |
| INTRODUCCION | pág. 8 |
| I.- CONFIGURACION JURIDICO-LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA | pág. 11 |
| II.- FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA | pág. 25 |
| III.- REQUISITOS NECESARIOS PARA SU EXISTENCIA | pág. 35 |
| 1.- Daño indemnizable | pág. 37 |
| 2.- La noción de causalidad | pág. 40 |
| 2.1.- Causalidad exclusiva | pág. 40 |
| 2.2.- Concurso de causas | pág. 43 |
| 3.- La imputación de daño indemnizable a la Administración .. | pág. 50 |
| IV.- CONCLUSIONES | pág. 61 |

CAPITULO II

| | |
|--|---------|
| LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA | pág. 64 |
| INTRODUCCION | pág. 65 |
| I.- LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. SU CONSIDERACION EN LA LEY | pág. 67 |
| 1.- En el Derecho Histórico Español | pág. 67 |
| 1.1.- Las Leyes Romanas | pág. 67 |

| | |
|---|----------|
| 1.2.- Codex Theodosianus | pág. 68 |
| 1.3.- Las Partidas | pág. 69 |
| 1.4.- Novissima Recopilación | pág. 70 |
| 1.5.- La Constitución de 1.812 | pág. 71 |
| 1.6.- La Constitución de 1.837 | pág. 74 |
| 1.7.- La Constitución de 1.931 | pág. 75 |
| 2.- El Ordenamiento jurídico vigente | pág. 76 |
| 2.1.- Antes de la Constitución de 1.978 | pág. 76 |
| 2.2.- El Artículo 121 de la Constitución | |
| Española de 1.978 | .pag. 79 |
| 2.2.1.- Significado e incidencia | |
| práctica | pág. 79 |
| 2.2.2.- Su desarrollo por la Ley Orgánica del Poder | |
| Judicial de 1.985 | pág. 83 |
| II.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINIS- | |
| TRACION DE JUSTICIA. AMBITO DE APLICACION | |
| | pág. 90 |
| 1.- Elemento subjetivo. El Poder Judicial. | pág. 90 |
| 1.1.- Tribunal Constitucional | pág. 92 |
| 1.2.- Tribunal de Cuentas | pág. 94 |
| 1.3.- El Ministerio Fiscal | pág. 96 |
| 1.4.- La Policía Judicial | pág. 101 |
| 2.- Elemento funcional: Administración de Justicia | pág. 102 |
| 3.- La responsabilidad personal de los Jueces y Magistrados | pág. 106 |
| III.- SUPUESTOS DE IMPUTACION: DISTINCION ENTRE | |
| ERROR JUDICIAL, FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA | |
| ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y PRISION PREVENTIVA | |
| | pág. 113 |
| 1.- Error Judicial | pág. 115 |
| 1.1.- Error de Hecho y de Derecho | pág. 118 |
| 1.2.- Irrelevancia de la conducta de quien incide | |
| en error. | pág. 126 |

| | |
|--|----------|
| 2.- Funcionamiento anormal de la Administración | |
| de Justicia | pág. 128 |
| 2.1.- Supuestos de ilegalidad | pág. 237 |
| 2.2.- Omisiones | pág. 132 |
| 2.3.- Falta de Coordinación | pág. 132 |
| 2.4.- Error en la apreciación de los hechos | pág. 132 |
| 2.5.- El retraso o dilación indebida | pág. 133 |
| 3.- El supuesto especial de la prisión provisional | pág. 137 |
| 4.- Requisitos: el daño o lesión y nexo causal | pág. 145 |
| 5.- Normas de procedimiento | pág. 151 |
| 5.1.- Declaración judicial de existencia de error | pág. 151 |
| 5.1.1.- Plazo | pág. 152 |
| 5.1.2.- Órgano competente | pág. 153 |
| 5.1.3.- No suspensión de la ejecutividad de la resolución supuestamente errónea | pág. 153 |
| 5.1.4.- Sustanciación | pág. 154 |
| 5.1.5.- Decisión | pág. 155 |
| 5.1.6.- Costas | pág. 156 |
| 5.2.- La reclamación de indemnización | pág. 156 |
| 5.2.1.- El error judicial y el funcionamiento anormal | pág. 156 |
| 5.2.2.- Caso de absolución del preso preventivo | pág. 158 |
| 5.3.- El dolo o culpa grave de Jueces y Magistrados | pág. 161 |
| V.- CONCLUSIONES | pág. 165 |

CAPITULO III

EL DERECHO AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA EN UN

PLAZO RAZONABLE O SIN DILACIONES INDEBIDAS pág. 167

INTRODUCCION pág. 168

I.- MARCO JURIDICO DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA

JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE pág. 171

 1.- En la Constitución Española de 1.978 pág. 171

| | |
|---|-----------------|
| I I.- CONSIDERACIONES SOBRE SU NATURALEZA COMO DERECHO FUNDAMENTAL | pág. 175 |
| III.- DELIMITACION CONCEPTUAL DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE O SIN INDILACIONES INDEBIDAS | pág. 182 |
| 1.- Se trata de un concepto jurídico indeterminado | pág. 182 |
| 1.1.- La complejidad del proceso | pág. 188 |
| 1.2.- Conducta de los litigantes y de las autoridades intervinientes en el proceso | pág. 191 |
| 1.3.- Consecuencias que del litigio se sigan para las partes. | pá. 194 |
| 2.- Incidencia de la naturaleza del roceso en el que la dilación in debidaha sido producida | pág. 199 |
| 3.- Estimación de los standars de de actuación y rendimientos normales en el servicio de la Justicia | pág. 363 |
| IV.- ALCANCE DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE | pág. 209 |
| V.- CONSECUENCIAS O MODALIDADES DE REPARACION DE LA LESION DE ESTE DERECHO | pág. 214 |
| VI.- CONSIDERACIONES ECONOMICAS ACERCA DEL EJERCICIO DE LA JUSTICIA SIN DILACIO INDEBIDAS. | pág. 224 |
| 1.- Oferta y demanda de la tutela ju dicial efectiva. Su repercusión en la dilación indebida | pág. 226 |
| 1.1.- La Ley 38/1.988, de 28 de Noviembre, de Demarcación de Planta judicial | pág. 227 |
| 1.2.- La Ley 10/1.992, de 10 de Abril de medidas urgentes de Reforma Procesal | pág. 229 |
| 1.3.- La Ley 5 Diciembre de 1.988. Número 36/1988. Arbitraje.Régimen Jurídico. (B.O.E. de 7 de Diciembre de 1.988) | pág. 230 |

| | |
|---|----------|
| 2.- Configuración económica de la dilación indebida | pág. 235 |
| 3.- La Justicia cautelar en el ámbito del proceso contencioso-administrativo. Una reivindicación necesaria. Significado y naturaleza. | pág. 238 |
| VII.- CONCLUSIONES AL CAPITULO III | pág. 246 |
| CONCLUSIONES GENERALES | pág. 249 |
| APENDICE | pág. 252 |
| GRAFICOS | pág. 253 |
| INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS CONSULTADAS . . . | pág. 308 |
| TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS | pág. 309 |
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL | pág. 310 |
| TRIBUNAL SUPREMO | pág. 311 |
| BIBLIOGRAFIA | pág. 314 |

Uno de los pilares básicos del Estado de Derecho radica en el principio de responsabilidad de los poderes públicos que proclama el Artículo 9,3 de la Constitución al garantizar la responsabilidad y la interdicción de todos los poderes públicos.

El Artículo 121 de la Constitución Española constituye una novedad evidente en nuestro Ordenamiento Jurídico y viene a cerrar el abanico de instrumentos protectores para reparar los perjuicios causados a los particulares como consecuencia de la actuación del poder. El precepto encaja de modo perfecto dentro de todo el sistema constitucional y viene a suponer una derivación de toda la normativa referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por otra, parte el complemento de la responsabilidad civil y penal de Jueces y Magistrados objeto de regulación desde finales del siglo pasado.

Sin embargo, la similitud con el sistema general de responsabilidad de la Administración no puede llegar a una total identificación, ya que la posición constitucional del Poder Judicial, que consagra como principio básico el de la independencia al lado de la responsabilidad, exige unas especificidades en su regulación que, indudablemente, han sido tenidas en cuenta en la normativa introducida por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Desde otra perspectiva, la complementariedad de la responsabilidad personal de Jueces y Magistrados y la objetiva como elásticas, de tal forma que la responsabilidad personal esté en función de la regulación que se haga de la objetiva y viceversa. Ambas parten de títulos de imputación diferentes, tienen unos diversos requisitos y llegan a resultados que tampoco pueden identificarse, si bien la finalidad que se pretende con ambos sistemas es la misma: garantizar a las personas físicas y jurídicas de todos los perjuicios derivados de una actuación irregular o no justificada de la Administración de Justicia.

La regulación en verdad progresista de la responsabilidad civil de la Administración Pública en nuestro Derecho, más perfecta que la existente en otros países situados en nuestra misma órbita cultural y jurídica, con una ya larga experiencia doctrinal y jurisprudencial a partir de la promulgación de las Leyes de Expropiación Forzosa y de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, hoy ratificada por la Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hacía aún más extraña la situación en cuanto al área de la Administración de Justicia, anclada en la responsabilidad personal del juez, sin que existiera ninguna clase de justificación, al margen de la no explícita, pero tal vez latente, de que la introducción de la responsabilidad objetiva pudiera significar una cierta desacralización de una actividad inmune y cerrada a todo lo que pudiera cuestionarla. Responsabilidad personal del juez que no servía para garantizar los legítimos intereses de los afectados por el funcionamiento de la Administración de Justicia, no sólo por las dificultades para canalizar las exigencias de responsabilidad, que convertían la reclamación en una verdadera carrera de obstáculos, sino porque en todo caso dejaba al margen y sin protección aquellas situaciones en que no era posible apreciar dolo o culpa del juzgador.

Desde otra vertiente el Artículo 121 de la Constitución se promulgó en un momento y en unas circunstancias en que la situación de la Administración de Justicia como servicio público comenzaba a problematizarse en forma acelerada en razón de sus carencias y disfuncionalidades, lo que posibilitaba su condición de fuente productora de perjuicios a los particulares. Si la ampliación del campo interventor de la Administración Pública aumenta de día en día, también se amplía la judicialización de los conflictos sociales, lo que exige, ante todo, una mejora del servicio público de la justicia, pero también la existencia de mecanismos jurídicos de corrección en aquellos casos en que su funcionamiento no es acorde con las necesidades de los ciudadanos y la adecuada garantía de sus derechos e intereses. El desarrollo de uno de los valores superiores de nuestro Ordenamiento (Artículo 1.1 de la C.E.) evidencia que el Artículo 24.2 contiene todo un programa constitucional para la Administración de Justicia, dentro del cual se encuentra el derecho a un

proceso público sin dilaciones indebidas que la Constitución de 1.978 ha elevado a la categoría de derecho fundamental. Este peculiar rango jurídico posee una enorme trascendencia valorada por GARCIA DE ENTERRIA cuando al analizar el "nuevo paradigma" sobre el cual va a establecerse una nueva etapa de la justicia administrativa expresa que *"la antigua concepción partía de que la Administración era siempre titular del interés general, que habría de imponerse normalmente sobre los intereses meramente particulares que invocaban los ciudadanos. Pero ahora ocurre que estos ciudadanos son con normalidad titulares de derechos fundamentales, que, por más que intenten con ellos hacer valer intereses particulares, tienen por si mismos el carácter de "valores superiores del ordenamiento" (art. 1º de la Constitución), de fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10,1 ibidem), con lo que han de prevalecer incluso sobre los intereses de la Administración, que tantas veces encubren simples comodidades o intereses de la burocracia. Este cambio radical en la situación de las partes respectivas en la relación ciudadanos-Administración (la cual no sólo no requiere para su funcionamiento la posibilidad de infringir el Derecho sino que esta íntegramente sometida al mismo, art. 103,1 de la Constitución, y, por tanto, al Juez) ha determinado este cambio sustancial."*¹ Tan brillante desideratum, dista hoy de ser una realidad para el derecho aquí analizado.

La expresión "dilaciones indebidas" del Artículo 24.2 de la Constitución Española ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como un concepto jurídico indeterminado, necesitado de la correspondiente concreción casuística, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. A la hora de llevar a cabo esa concreción, el Tribunal Constitucional ha invocado el Artículo 10.2 de la Constitución Española para conceder una importancia de primerísimo orden a la doctrina sentada por el Tribunal de Estrasburgo calificada de verdadero "corpus" doctrinal, asumido como tal por nuestro Tribunal. La técnica de legislar mediante cláusulas indeterminadas va a conceder a la elaboración jurisprudencial de este derecho amplios márgenes de desarrollo y perfección.

¹. GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Hacia una nueva justicia administrativa". Madrid 1.989. pág. 95.

Cuestión de primer orden resulta el análisis del otorgamiento de amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que revela la falta de una solución satisfactoria para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho. Ante la imposibilidad de una reparación "in natura", es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que entre las "medidas apropiadas" a las que hace referencia el Artículo 55.1.c de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cabe incluir en sede de jurisdicción constitucional la de la reparación sustitutoria en forma de indemnización. Tras la promulgación de la L.O.P.J., el cauce para exigir indemnización ha quedado establecido en los Artículos 292 y ss. de dicha Ley, a los que, de manera expresa, remite el Tribunal Constitucional.

Reconocido el carácter indebido de las dilaciones las expectativas de la víctima sólo serán cumplidas después de embarcarse en un largo procedimiento de resultados inciertos. De ahí la importancia que tiene el encontrar fórmulas sustitutorias que aproximen lo mas posible el restablecimiento del derecho a una reparación "in natura".

El contenido de la Sentencias de los tribunales suele ser meramente declarativo, aunque en ocasiones expresen mandamientos contundentes dirigidos al órgano judicial para que adopte, sin demoras, las medidas necesarias para el cese de la dilación.

El mandato constitucional de un proceso sin dilaciones indebidas posee una dimensión jurídica, pero también una proyección económica que no debe ser olvidada.² La eficiencia de la acción administrativa forma parte de los principios rectores de la Administración en todo Estado de Derecho. En ese ámbito promotor de una mayor rapidez en los procedimientos, la dilación o retraso constituye uno de los elementos esenciales del capítulo de costes. Una cuestión capital consiste en determinar las medidas legales o de organización administrativa que permitan de

²MARTIN BULLINGER: "Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma). R.A.P., 69, Enero-Marzo, 1.991.

acuerdo con las directivas constitucionales, producir una reducción en el tiempo requerido para dichos procedimientos. La correcta aplicación de la Ley no puede conceder al factor tiempo, una significación secundaria.

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la dilación indebida como causa de responsabilidad de la Administración de Justicia. Este trabajo se ha dividido en tres capítulos, abordando en el primero el examen de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración con carácter general. El análisis de sus principios rectores evidencian la peculiaridad de unos perfiles propios que la diferencian de la responsabilidad en que pudieran incurrir el resto de los poderes públicos. Este punto de partida se ha considerado necesario por constituir el marco legal, jurisprudencial y doctrinal inspirador de obligada referencia para los pronunciamientos aquí desarrollados.

El régimen de responsabilidad por actividad jurisdiccional instaurado por la Constitución de 1.978 y su desarrollo en la L.O.P.J. es examinado en el capítulo segundo, donde se analiza junto a la exigencia de responsabilidad personal de Juez, en proceso autónomo, el sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado por las actividades judiciales productoras de lesión o perjuicio antijurídico en una doble modalidad, en cuanto a título de imputación: error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

El tercer y último capítulo se dedica al tratamiento específico del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas. Se analiza, seguidamente, su consideración como concepto jurídico indeterminado, precisado de valoración en cada caso concreto en función de criterios objetivos, congruentes con su enunciado genérico y la necesaria conexión que por vía del Artículo 10.2 del Texto Constitucional debe hacerse de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dado que la exigencia del plazo razonable aparece contenida en el Artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1.950.

Desde un punto de vista práctico se han revisado numerosas sentencias de Organos Judiciales de todo rango, pues en ellas se reflejan, de modo fidedigno, el estado de la Justicia en nuestro país. Muchas de las consideraciones que se exponen han sido sugeridas por la lectura de esas resoluciones judiciales.

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

CUESTIONES GENERALES.

" Los atenienses este premio dieron a sus caudillos, justa recompensa de sus servicios y sus altos hechos. De la posteridad el que tal viere en pro común se afanará celoso, sin esquivar las peligrosas lides."³

INTRODUCCIÓN.

Pretender abordar el estudio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al margen de toda consideración sobre la teoría general de la Responsabilidad de los Poderes Públicos, resulta prácticamente imposible. La existencia del Estado Social de Derecho implica no sólo el sometimiento de los Poderes Públicos al Ordenamiento Jurídico sino, también, la plena aceptación del principio de responsabilidad de los mismos. Estas consideraciones han entrado a formar parte del texto de nuestra Constitución. Así, en su Artículo 1º, *"España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho"*, garantizándose la responsabilidad de los Poderes Públicos en su Artículo 9.

En nuestro Ordenamiento Jurídico disponemos de un completo sistema de responsabilidad de la Administración cuya importancia conviene destacar, si se tiene en cuenta la época en que se introdujo y lo avanzado del mismo. Los Artículos 121 de la L.E.F. y 40 de la L.R.J.A.E. diseñaron un sistema de responsabilidad objetiva tendente a cubrir patrimonialmente a los administrados por las lesiones sufridas como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que ha venido a ratificar la reciente Ley 30/ 1.992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

³.- PLUTARCO.- " Vidas Paralelas". Editorial Orbis. Madrid, 1979, pág. 13 y 14.

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Prodecimiento Administrativo Común, en cuya Exposición de Motivos se señala la intención, por parte del legislador, de hacer *"realidad la previsión contenida en el Artículo 149. 1.18ª de la Constitución sobre el establecimiento de un sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas"*. Esta intención viene recogida en los Artículos 139 y ss. de la citada Ley. La Administración, tras la entrada en vigor de estos textos, va a responder de toda lesión que sufran los particulares en sus bienes y derechos que implique un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado y que sea imputable a la propia Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin referencia alguna a la idea de culpa, y siempre que medie entre el hecho o acto determinante del daño y este una relación de causalidad que en principio debe ser directa, inmediata y exclusiva. Se precisa, pues, que el daño se produzca por la acción de alguna de las Administraciones del Estado y no por el dañado, y que se trate de una lesión antijurídica, esto es, que el ciudadano no tenga la obligación de soportarla. Lejos quedan, pues, de nuestro panorama legal aquellas palabras críticas de la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1.954 donde se consideraba que los daños revertían al azar sobre los patrimonios particulares, *"en verdaderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración."*

Sin embargo, mientras que la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, a partir de finales de la década de los años 50, por obra del legislador y el compromiso tardío de la Jurisprudencia, alcanza un notable desarrollo, articulándose un régimen jurídico avanzado, en consonancia con los ordenamientos comparados más evolucionados, los daños antijurídicos derivados de la actividad jurisdiccional del Estado no han encontrado una garantía paralela en orden a su resarcimiento o indemnización. Si las Administraciones Públicas responden a los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de la culpa o negligencia en la producción del daño y, por tanto, con arreglo a un sistema objetivo de responsabilidad, la Administración de Justicia, en el sentido de actividad jurisdiccional del Estado, sólo con ocasión de

error judicial, constatado en juicio de revisión penal, dará lugar a esa responsabilidad objetiva y directa.⁴

Este desfase del sistema de la responsabilidad de la Administración de Justicia, respecto del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se ha tratado de remediar aplicando el Artículo 40 de la L.R.J.A.E. o, incluso, estimando como daños derivados del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, lo que no eran sino daños imputables a la actividad no jurisdiccional del Estado. Sin embargo, la doctrina y la Jurisprudencia no han dudado en reconocer, casi de forma unánime que la fórmula general de responsabilidad de las Administraciones Públicas no puede abarcar ni garantizar dicha responsabilidad.

Esta ausencia de cobertura patrimonial para los daños antijurídicos derivados del funcionamiento de la Administración de Justicia va a encontrar, a partir de la Constitución Española de 1.978 y en su Artículo 121, una respuesta adecuada, pudiéndose afirmar que este Artículo marca un paso verdaderamente decisivo en el sistema general de responsabilidad patrimonial del Estado, completando y perfeccionando la concepción que del Poder Judicial, como Poder del Estado, ha incorporado a nuestro Ordenamiento el texto constitucional, y que, con gran fortuna, aparece ya expresamente regulada en el Artículo 139.4 de la citada ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dice: "*La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial*".

Sobre esta base se ha desarrollado una amplia práctica jurisprudencial de carácter positivo, aunque, como muy bien afirma LEGUINA VILLA, "*los reducidos de impunidad patrimonial, que una inteligente jurisprudencia ha logrado*

⁴.- FERNANDEZ-FARRERES, G.: "La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez". R.P.J., nº 12, Septiembre 1.984, pág. 61.

*eliminar, no son desde luego, pocos ni escasamente importantes, pero resta todavía un largo trecho por recorrer..."*⁵

Todo ello, nos hace unirnos, en buena lógica, a la afirmación realizada a este respecto por A. JIMENEZ-BLANCO, cuando señala que "la responsabilidad administrativa es una institución, cuya importancia, sin duda, exige un permanente esfuerzo de pulimento por parte del legislador y la Jurisprudencia".⁶ Por último señalar que la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública constituye el habitat del cual emerge y en el que se desarrolla la Responsabilidad del Estado por error o mal funcionamiento de la Administración de Justicia, de ahí que empecemos por aquella.

I.- CONFIGURACION JURIDICO-LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El principio de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, se encuentra regulado por nuestra Constitución, en el TITULO IV "Del Gobierno y la Administración", concretamente en el Artículo 106,2 se dice literalmente: *"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"*.

⁵.- LEGUINA VILLA, J.: Nota a la 2ª Edición de su libro "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública". Madrid, 1983

⁶.-JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: "Responsabilidad administrativa por culpa "in vigilando" o "in omnittendo". R.P.J., nº 2, 1.986, pág.123.

La doctrina española coincide en reconocer que el precepto que se comenta da indudablemente una satisfactoria solución al tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Sin embargo, resulta interesante formular dos precisiones:

a) Que constituye el final de un largo camino, cuyo punto de arranque significaba lisa y llanamente la negación de la responsabilidad de las Administraciones Públicas.

b) Que se viene a constitucionalizar lo que ya se había consagrado en nuestro vigente ordenamiento y aceptado aunque de forma tardía por la jurisprudencia.

Concretamente: El fundamento legal de la Responsabilidad Patrimonial extracontractual figura en el Artículo 1.902 de nuestro Código Civil. Dice así dicho Artículo: *"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado."*

El título jurídico para exigir indemnización se encuentra, aparte de la realidad del daño causado en la actitud culposa o negligente de quién lo causa. El Código Civil extiende los supuestos de responsabilidad, entre sujetos privados, a los supuestos de "culpa in vigilando" y a la "responsabilidad objetiva" (Artículos 1.903, 1.905, 1.907, 1.908 y 1.910); pero al referirse al Estado, todo eran prevenciones y cautelas. El Estado se nos decía en el Artículo 1.903- (modificado por Ley 1/1.991 de 7 de Enero B.O.E nº7 de 8 de Enero) es también responsable, por este concepto "culpa in vigilando", cuando actúa a través de un agente especial, pero no cuando el daño es causado por el funcionario al que está normalmente atribuida la actividad realizada. En este caso, el único remedio que quedaba en manos del particular, para obtener resarcimiento a sus lesiones, consistía en demandar directamente al funcionario causante del daño. Con éste objeto se dictó la LEY DE 5 DE ABRIL DE 1.904, de responsabilidad civil de los funcionarios, que exigía al particular, que

pensase iniciar una acción de responsabilidad civil contra algún funcionario público, el requerimiento de aquel por escrito, mediante el llamado "recordatorio previo". El olvido (o desconocimiento) de éste requisito implicaba la inviabilidad de la acción judicial ulterior.

Por consiguiente, el sistema del Código Civil significaba prácticamente la negación de la responsabilidad patrimonial del Estado ya que se partía de un fundamento jurídico que la hacía imposible. El Estado como persona pública no puede delinquir, ni actuar culpable o negligentemente. Cualquiera de estas actitudes sólo pueden realizarlas los funcionarios a título personal. En cambio, el derecho a indemnización de los particulares, por actuaciones lícitas de la Administración (expropiaciones, ocupaciones forzosas, sacrificio de animales enfermos...) estaba perfectamente reconocido, en aquellas fechas por nuestra legislación.⁷

La primera regulación específica del régimen de responsabilidad pública que rompe con los moldes del Código Civil, se produce en el ámbito de la Administración Local, teniendo su origen en la Constitución de 1931 que había incluido en su Artículo 41 la siguiente previsión: *"Si el funcionario publico, en el ejercicio de su cargo infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determina la ley"*.

Previsión que halló su concreción en la LEY MUNICIPAL DE 10 DE JULIO DE 1935, cuyo texto articulado es de 31 de Octubre de 1935. La Base 25 y el Artículo 209 establecía: *"Las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroge la actuación de sus órganos de gobierno"*

⁷.-GARRIDO FALLA, F.: "La teoría de la indemnización en Derecho Público". en estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín, 1.952 págs 429 y ss.

o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente según los casos".

La amplitud de este precepto venía aminorada por su párrafo segundo que remitía a la Ley de 5 de Abril de 1904, con lo que la responsabilidad de los entes locales corría el riesgo de convertirse en responsabilidad del funcionario. La importancia de esta Ley, que no tuvo en realidad aplicación, fue el haber inspirado los Artículos de la LEY DE REGIMEN LOCAL DE 1955 cuyo articulado de 16 de Diciembre de 1950 y el refundido posterior de 24 de Junio de 1955 prácticamente reproduce la Ley de 1935 en sus Artículos 405 y siguientes. Su sistema respondía a un planteamiento de simple cobertura por la Administración de los daños causados por la actuación de sus agentes. Se partía de una distinción previa: que las entidades locales actuaran como personas jurídicas de derecho privado (Artículo 406.2), en cuyo caso se aplicaban los Artículos 1902 y 1903 del Código Civil o que actuaran como personas jurídico-públicas en la esfera de sus atribuciones respectivas, en cuyo caso se establecía, a su vez, una diferenciación según que el daño fuera causado por culpa o negligencia graves imputables personalmente a las autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus cargos o que no existiera tal culpa. En el primer caso, la entidad local sólo respondía subsidiariamente (Artículo 409), previa declaración judicial de la infracción legal cometida y con posibilidad de acción de regreso contra el funcionario por parte de la Corporación (Artículo 410). En el segundo supuesto, la entidad respondía directamente (Artículo 406.1) siempre que el daño fuere efectivo, material e individualizado.

La ruptura de las viejas ideas, se produce con la promulgación de la LEY DE EXPROPIACION FORZOSA DE 1954 en cuyo Artículo 121, se dice: *Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que ésta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de 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."

A su vez el Artículo 122 especifica que *"en todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas."*

El cambio radical introducido por este texto legal en el sistema jurídico español ha sido de una importancia tal, que no se ha dudado en calificarlo como "la regulación técnicamente más progresiva que del instituto de la responsabilidad de los entes públicos, exista hoy en el Derecho comparado."⁸ Siendo absolutamente inédita la regulación conjunta de ambos institutos expropiación y responsabilidad de la Administración en un mismo cuerpo legal.

En el Preámbulo de esta Ley se explican los motivos que han conducido al legislador a incorporar el principio de responsabilidad de la Administración como complemento de la materia expropiatoria: *"Llevando este principio a sus lógicas consecuencias se ha intentado, finalmente, llamar la atención sobre la oportunidad que esta ley ofrece, y que no deberá malograrse, de poner remedio a una de las más graves deficiencias de nuestro régimen jurídico-administrativo, cual es la ausencia de una pauta legal idónea que permita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la Administración"*.

Con todo, la Ley de Expropiación Forzosa ponía una limitación a sus propiedades aplicativas. Sólo podía declararse responsabilidad por daños sufridos en bienes "expropiables", con lo que quedaban fuera los daños físicos a las personas, incluso a la propia vida que, obviamente, no podía ser objeto de expropiación. Hubo que esperar a la promulgación de la LEY DEL REGIMEN JURIDICO DE LA

⁸.-LEGUINA VILLA, J.: "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública." Madrid, 1.983, págs. 159 y ss.

ADMINISTRACION DEL ESTADO DE 1.957 para que se completase el sistema. Esta ley reproduce, casi íntegramente, la fórmula normativa de la ley de Expropiación. Concretamente su Artículo 40 que dice: *"1.- 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 aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa."*

Por su parte, el Artículo 41, establece: *"Cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios y agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios"*

La nueva fórmula legal mejora el texto de la Ley de Expropiación Forzosa en dos puntos:

1º. Incluye la fuerza mayor como causa extraña exoneratoria de responsabilidad.

2º. Elimina la referencia a los actos discrecionales ya que, tras la promulgación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 26 de Diciembre de 1.956, resultaban susceptibles de control contencioso.

Sólo en un punto podía pensarse que daba un paso atrás en relación a la Ley de Expropiación Forzosa: en el plazo del año para reclamar (en realidad, para pedir, como acción de responsabilidad la indemnización y forzar así el acto que luego será objeto de recurso según los plazos normales), que la Ley de Expropiación califica de "prescripción" (Artículo 122.2) y que la Ley de Régimen Jurídico de la

Administración del Estado parece considerar de "caducidad" (Artículo 40.3). La práctica jurisprudencial ha terminado por aplicar de hecho la primera calificación al interpretar los plazos de manera notoriamente flexible o al admitir su interrupción cuando pende un proceso penal. Buena prueba de ello lo constituye la Sentencia 18 Febrero 1989 (R.A.J.1318) cuando en su Fundamento de Derecho Segundo se expresa con meridiana claridad lo siguiente:

"Pese a su dicción literal hay que seguir considerando que se trata de un caso de prescripción tal como establecía ya el artículo 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, y no de caducidad, interpretación correctora que se impone siempre que sea necesario evitar que se produzca un retroceso en las conquistas del Estado de Derecho, lo que indudablemente se hubiera producido ya que ese cambio aparentemente terminológico hubiera impedido la interrupción del plazo".⁹

Por consiguiente, y como nos dice NIETO, *"cuando se inicia la redacción del texto constitucional, puede afirmarse que la situación española es satisfactoria, incluso desde el punto de vista del Derecho Comparado. Y lo que es más importante todavía: la jurisprudencia acepta plenamente la nueva situación."*¹⁰

Lo que hace, pues, el Artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978 es constitucionalizar los resultados ya alcanzados a nivel de ley ordinaria en nuestro Derecho positivo, cuyo contenido se encuentra directamente inspirado en el Artículo 40 de la mencionada Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Este Artículo no supone, pues, ninguna novedad respecto de la situación anterior; pero al consagrarse el principio al mas alto nivel normativo, la labor hasta

⁹.-Cfr. en el mismo sentido las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: St. 23 Marzo 1988 (RAJ. 1703); St. 26 Junio 1989 (RAJ. 4885); St. 25 Octubre 1989 (RAJ. 7243); St. 15 Octubre 1990 (RAJ. 8126).

¹⁰.- NIETO. Alejandro.- "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado.", en R.E.D.A., nº 4, 1.975, pág 90 y ss.

entonces desarrollada, alcanza su verdadera dimensión, logrando el anclaje que necesitaba para su consolidación definitiva. El Artículo 106.2 de la Constitución Española posee, además, un valor informativo e interpretativo destacable que puede potenciar la efectividad de la responsabilidad en los casos en que esta constituye si no la única, sí la verdadera garantía. Así lo entiende el Tribunal Supremo en su Sentencia 18 Diciembre 1985 (RAJ. 6538) al afirmar:

"En el Art. 106.2 de la Constitución se consolida y culmina (...) un principio general conforme al cual, el Estado, en sus distintos niveles organizativos asume la responsabilidad de indemnizar todos los daños y perjuicios que se derivan del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos al margen de cualquier tipo de dolo o culpa de sus gestores o servidores..."

LA LEY 30/ 1.992, DE 26 DE NOVIEMBRE, de REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN regula, respetando *"incluso literalmente los preceptos más consolidados en la técnica de la gestión administrativa"*,¹¹ la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en su Artículo 139, donde se reitera el contenido regulador de los Artículos anteriormente citados.

No obstante, PARADA considera que la regulación de la Responsabilidad de la Administración realizada por esta Ley *"es uno de los capítulos en que (...) sólo aceptable lo que se recoge de la legislación anterior y rechazable en lo que se innova."*¹² Para este autor se ha producido un claro retroceso ya que la responsabilidad frente a los actos del poder no se legitimará claramente en el sacrificio especial

¹¹.- Ley 30/ 1.992, de 26 de Noviembre, en su Exposición de Motivos.

¹².- PARADA, R.: " Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común". (Estudio, Comentario y Texto de la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre). Madrid, 1.993, pág. 39.

o en el daño que desde los poderes públicos recaiga sobre el ciudadano como consecuencia de la actividad legítima o ilegítima del Estado, sin exclusión de la derivada de actos normativos con valor de ley.

En efecto, el Artículo 139.3 señala: "*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 establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos*".

GARRIDO FALLA¹³ ha calificado este precepto de la nueva Ley como cicatero, involucionista y difícilmente constitucional, vetando con su redacción la funesta obsesión por ver afianzada en nuestro ordenamiento la responsabilidad del Estado-Legislador, ya reclamada en 1.972 por SANTAMARIA PASTOR.

La llamada teoría de la responsabilidad del Estado-Legislador es de elaboración reciente. Sus primeras formulaciones no se remontan más allá del primer tercio del siglo XX, y las resistencias a su reconocimiento resultan, en gran medida, comprensibles ya que representan un ataque directo al "auténtico heredero de la inviolabilidad regia: el Poder Legislativo".¹⁴

El proceso de reducción de inmunidades fue articulado por este autor en torno a dos modelos:

- En primer lugar, el modelo francés, que a través de sucesivos pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, ha llegado a reconocer

¹³.- GARRIDO FALLA, F.: "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1.992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1.992". R.E.D.A., nº 77, Enero-Marzo 1.993, pág. 127

¹⁴.- SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "La Teoría de la Responsabilidad del Estado-Legislador". R.A.P., nº 68, 1.972, pág. 68.

de modo relativamente amplio el principio de responsabilidad del Estado-Legislador. Esta institución ha encontrado en el principio general de igualdad ante las cargas públicas su principal impulso. Su reconocimiento no fue en absoluto pacífico. El dogma rousseauiano de la infalibilidad de la voluntad general sirvió, durante mucho tiempo, para justificar la improcedencia de las indemnizaciones por daños causados por el poder legislativo cuando la ley guardare silencio al respecto. Este dogma, afirmado en un momento en que se negaba el valor normativo de la Constitución, dejaba claramente asentada la omnipotencia del legislador.

Las primeras fisuras del postulado de la irresponsabilidad del legislador tuvieron lugar durante el último tercio del siglo XIX. Quiebras motivadas, por una parte, por el movimiento nacionalizador y, por otra, por la afirmación de la doctrina del "hecho del príncipe" en materia contractual. Esta última doctrina legitimaba a un contratista, afectado por disposiciones normativas, a exigir el restablecimiento del equilibrio financiero.

Tras este primer punto de ruptura, el Consejo de Estado asumiría, como recuerda SANTAMARIA PASTOR, la competencia de interpretar el silencio del legislador.¹⁵ Actitud que posibilitaría la exigibilidad de indemnizaciones cuando una actividad que viniese siendo realizada lícitamente, fuese prohibida por la ley (ello sucedería, por ejemplo, en los supuestos de reserva de un sector a los poderes públicos). La tendencia se consolida en el famoso arrêt "La Fleurette" de 14 de Enero de 1.938, que suele citarse como antecedente del arrêt "Bovero" de 23 de Enero de 1.963. En este último se utiliza ya el argumento de la igualdad ante las cargas públicas como título legitimador de la indemnización a favor de quien tuviese que soportar, sin estar obligado a ello, un perjuicio individualizado, especial y suficientemente grave. Con esta doctrina el Consejo de Estado vino a subsumir la responsabilidad del Estado-Legislador en el marco de la responsabilidad del derecho común.

¹⁵.- SANTAMARIA PASTOR, J.A.: Op. cit., pág. 86 y ss.

- El segundo modelo es el existente en el derecho alemán, cuya configuración se acerca a la del derecho español tras la entrada en vigor de la Constitución de 1.978. La principal peculiaridad radica en el eventual control por la Jurisdicción Constitucional del cumplimiento del deber de indemnizar las pérdidas patrimoniales producidas en la esfera de un particular, cualquiera que sea la causa.

SANTAMARIA PASTOR se cuestionaba hace casi veinticinco años si resultaba factible prever la eliminación de esa última fortaleza de la inmunidad estatal y si tenía sentido mantener a ultranza el clásico principio de irresponsabilidad del Estado-Legislator.¹⁶ Estos interrogantes conectan directamente con los planteados recientemente por GARRIDO FALLA en su análisis del mencionado Artículo 139.3 al señalar si este precepto *"garantiza el principio (...) de la responsabilidad (...) de los poderes públicos, es decir de todos, incluidos el judicial y el legislativo."*¹⁷

Para este autor el citado Artículo 139.3 posee una redacción equívoca que se apoya en principios jurídicos discutibles ya que *"la Ley debería haber admitido al menos, redactada en forma positiva: a) el derecho a indemnización por los daños causados por los actos de aplicación de una ley que luego sea declarada inconstitucional (equivalente al mal funcionamiento del servicio o, si se prefiere, a la indemnización por ilegalidad del acto administrativo); y b) asimismo el derecho a indemnización por aplicación de leyes cuyos efectos dañosos rompan el principio de igualdad de cargas ante la ley"*.

Estas valoraciones doctrinales encuentra su soporte jurisprudencial en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1.992. Esta Sentencia resuelve, entrando en el fondo, desestimando la reclamación de indemnización

¹⁶.- SANTAMARIA PASTOR, J.A.: Op. cit., pág. 69.

¹⁷.- GARRIDO FALLA, F.: Op. cit., pág. 127.

planteada por funcionarios, en base a los perjuicios sufridos por adelantamiento en la edad de jubilación.

El Tribunal Supremo, después de admitir que la Responsabilidad Patrimonial de todos los poderes del Estado se encuentra consagrada en el Artículo 9.3 de la Constitución, entiende que tanto la Responsabilidad de la Administración como la de la Administración de Justicia han sido consagradas por la propia Constitución (Artículos 106.2 y 121) y desarrolladas legislativamente (Artículos 40 L.R.J. y 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y que ésto no ocurre con la responsabilidad por actos dictados en ejecución de Ley. Concluyendo así el Fundamento de Derecho 3º:

"Pues bien, si la exigencia de responsabilidad por actuaciones de la Administración o de órganos de la Administración de Justicia, aunque objeto de un tratamiento más completo en los Artículos 106.2 y 121 de la Constitución, los mismos se remiten, y por tanto hacen necesario un previo desarrollo legislativo de la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de las leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del Artículo 9.3 del texto constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones, razón suficiente para la desestimación del recurso".

En el Fundamento Jurídico 4º se plantea la hipótesis de que el Artículo 9.3 de nuestra Constitución fuere de aplicación directa. A falta de desarrollo legislativo, habría que aplicar, por analogía, los supuestos y

alcance de la responsabilidad de los otros poderes, lo cual no resulta posible para el juzgador, concluyendo:

"Resulta inadmisibile que, sustituyendo al legislador, sean los Organos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo."

Con carácter premonitorio el Fundamento Jurídico 6º señala:

"Supongamos que las leyes que expresamente han sido declaradas ajustadas a la Constitución pueden generar responsabilidad por actos de aplicación de las mismas."

Debiendo plantearse entonces:

"Si sólo los bienes y derechos lesionados deben ser indemnizados o deben extenderse a las expectativas de derechos, derechos sujetos a condición y otros similares".

A lo que el Tribunal Supremo responde que tanto en la Ley de Régimen Local (Artículo 405) como en la Constitución (Artículo 106.2) y en la L.O.P.J. (Artículo 292) se hace referencia expresa a:

"daños y perjuicios en bienes y derechos, categoría jurídica de la que carecen las expectativas de derechos, deberes condicionales y demás similares".

Y en relación a los preceptos legales que adelantan la edad de jubilación negada por el Tribunal Constitucional, no parece que pueda ampararse en ellos la indemnización solicitada con base en la "frustración de nuevas expectativas de derecho".¹⁸

GARRIDO FALLA considera que este argumento se contrapone al Artículo 24.1 de la Constitución donde se garantiza la tutela judicial de derechos e intereses legítimos *"donde estos últimos tienen una sustantividad propia, aunque no esté tan rigurosamente definida como la del derecho subjetivo"*.¹⁹

La Sentencia finaliza su razonamiento en el Fundamento Jurídico 8º refiriéndose a la nueva Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no vigente en la fecha de la Sentencia, y que viene a limitar los supuestos indemnizatorios a aquellos supuestos en que la propia Ley reconozca el derecho a indemnizar (Artículo 139.3). De todos los argumentos empleados por la Ley, éste es el menos aceptable ya que *"el legislador ordinario no puede subrogarse en la posición del constituyente, atribuyéndose nada menos que la potestad de autorregularse"*.²⁰ Junto a este engreimiento legal, PARADA hace hincapié en que *"no sólo las Cortes Generales, sino también los 17 Parlamentos Autónomos pueden tomar resoluciones o acuerdos que encubran verdaderos actos administrativos en forma de ley, a lo que tienta o invita, por cierto, este precepto"*.²¹ Pudiendo tratarse de un peligroso atentado contra las garantías de los ciudadanos al buscar una vía de inmunidad del control judicial si en el propio acto legislativo se incluyen declaraciones contrarias a la procedencia de la indemnización.

¹⁸.- Cfr. en el mismo sentido las siguientes Sentencias de este Tribunal y referidas al mismo asunto: St. de 1 de Diciembre de 1.992 (RAJ 1069), St. de 18 de Enero de 1.993 (RAJ 902), St. de 29 de Enero de 1.993 (RAJ 1095), St. de 15 de Febrero de 1.993 (RAJ 1424), St. de 19 de Junio de 1.993 (RAJ 4875).

¹⁹.- GARRIDO FALLA, F.: Op. cit., pág. 131.

²⁰.- GARRIDO FALLA, F.: Op. cit., pág. 132.

²¹.- PARADA, R.: Op. cit., pág. 40.

II.-FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

*"La filosofía del instituto de la Responsabilidad, afirma NIETO, consiste cabalmente en la eliminación de las desigualdades y los riesgos de tal manera que la masa social de contribuyentes cubra los perjuicios que un servicio público determinado cause a un ciudadano concreto injustamente lesionado."*²²

Así lo entiende nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de Marzo de 1.989 (R.A.J.1.986) al señalar:

" Siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que este venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal".

El fundamento de la responsabilidad de la Administración no ha de buscarse en la idea de culpa personal o de sanción de ilegalidad, sino en la idea de reparación que, como expresa SOLCHAGA LOITEGUI, *"late como fundamento último el prin-*

²².- NIETO, A. en el prólogo a la obra de BLASCO ESTEVE: "La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos". Madrid, 1.985.

*cipio constitucional de igualdad ante las cargas públicas, recogido en diversos preceptos de la Constitución (artículos 1,1; 9,2; 14 y 31)."*²³

La institución de la responsabilidad va a hacer referencia al mundo de los efectos jurídicos, y no de la legalidad, lo cual quiere decir que la actividad administrativa ha de producir un perjuicio, convirtiéndose éste en el supuesto indispensable, cuyo resarcimiento debe correr a cargo de alguien.

Nuestro Tribunal Supremo ha insistido en depurar la importancia de estos conceptos en numerosas sentencias. Las que se citan a continuación resultan significativas e interesantes:

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Abril de 1.989 (R.A.J. 3471) cuando establece:

"La L.E.F. en su Art, 121 y la LRJAE en su Artículo 40, deslindando específicamente el concepto específico de responsabilidad patrimonial de la Administración, del general de la indemnización por daños, han desplazado el fundamento jurídico de aquella, desde los elementos de "ilicitud" y "culpa" basados únicamente en la antijuricidad de la conducta subjetiva del agente material donde la había situado la doctrina y derecho positivo anterior -artículos 1.902 y 1.903 del C.C.- para fundarla en el elemento de "lesión" como determinante esencial de dicha responsabilidad patrimonial, trasladándola al dato objetivo del patrimonio dañado del particular por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, considerados

²³.- SOLCHAGA LOITEGUI, J.: " La Responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia", R.P.J., Vol. III, Madrid, 1.983, pág. 2.531.

estos en su más amplio sentido; de forma que, todo daño o detrimento patrimonial en sus bienes y derechos que sufran los particulares a causa de referida actividad imputable a la Administración, sin encontrar su causa en una fuerza mayor ajena a aquélla será una lesión o perjuicio injusto que, por su propia virtualidad, tenderá a su necesaria reparación, generando en principio en la Administración un deber de resarcimiento material o económico, que es en lo que se concreta el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración ahora analizada, independientemente de la responsabilidad que ésta última pueda exigir de los funcionarios o las personas de ella dependientes."

Del mismo modo en Sentencia del 19 de Diciembre de 1.989 (R.A.J. 9867) el Tribunal Supremo entiende que:

"El criterio esencial para la determinación de la antijuricidad del perjuicio o lesión causado a un particular por la aplicación de un precepto legal incide en su falta del deber jurídico de soportarlo. Las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad que la misma comporta han de ser en principio, soportadas por cada uno de los individuos que integran la sociedad, en aras precisamente del interés público. Sólo cuando la intensidad y especificidad del PERJUICIO o sacrificio causado por tales limitaciones, se convierte en SINGULAR para la persona en concreto, por verse ésta afectada de un modo excesivo y desigual en razón a la particularísima repercusión lesiva de la actividad administrativa la de aplicación de la norma, en la

esfera patrimonial de aquella, deviene tal perjuicio o lesión antijurídica, e imputable a la Administración generadora del mismo."

Doctrinalmente el eje de esta institución va a centrarse en el concepto de lesión antijurídica. GARCIA DE ENTERRIA, a raíz de la promulgación de la L.E.F.²⁴, va a definirla como *"perjuicio antijurídico en sí mismo, perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportar, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud. La nota de la antijuricidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado. Perjuicio que es justo o injusto según la existencia o no de causas de justificación en la acción personal del sujeto a quién se impute tal perjuicio, causas de justificación que han de ser expresas y concretas y consistirán siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado."*²⁵

Estas afirmaciones van a ser completadas, con posterioridad por el mismo autor, al afirmar que el principio de la responsabilidad procede de un *"hecho jurídico que ocasiona, residual o incidentalmente, un daño a un patrimonio privado, sea debido a una actuación ilícita o anormal, sea a un actual normal o lícito."*²⁶ Al examinar la fórmula de imputación, "funcionamiento anormal de los servicios públicos", GARCÍA DE ENTERRIA hace la siguiente apreciación: *"si en el caso concreto existe la posibilidad de tipificar en la actuación administrativa una ilegalidad formal, ello facilitará la calificación de anormalidad de los servicios. Esta ilegalidad por sí sola no genera responsabilidad, en tanto que ésta exige inexcusablemente una lesión; la eventual ilegalidad juega aquí como medida de la imputación del daño, y en cuanto éste se acredite como debido a la actuación*

²⁴.-GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa". Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1.965. pág. 176.

²⁵.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: Op. cit. pág. 177.

²⁶.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en el Derecho español." R.D.A.F., 1.964 n° 7, págs. 18 y 31.

irregular , ésta determinará siempre, según nuestro sistema, el deber de reparación".²⁷

En ese sentido LEGUINA VILLA²⁸ sostiene que *"ilegalidad del daño imputable a la Administración, como autora del mismo, no va a depender de la previa ilicitud en la acción u omisión de algún órgano administrativo, en la incidencia del hecho dañoso sobre el patrimonio del dañado, siempre que no exista causa legal que obligue a éste, a soportar el detrimento patrimonial. El deber de indemnizar, no se va a medir en base a una conducta administrativa reprochable, que había que sancionar, sino en función del patrimonio privado que es preciso restaurar".*

BLASCO ESTEVE entiende que ésta lesión *"se concreta y reduce fundamentalmente al sacrificio especial en cuanto particularmente intenso y grave. El sacrificio desigual no puede quedar sin compensación, ya que de otro modo se quebrantaría el espíritu y la letra de la norma fundamental, y de ahí que esté en el substrato de una institución, cuya consecuencia es precisamente la compensación de privaciones y daños, como es el caso de la responsabilidad."²⁹*

No obstante, y en contraposición a lo expuesto, GARRIDO FALLA³⁰ va a plantear una tesis diferente, basada en que la responsabilidad de la Administración y su deber de indemnización, en determinados supuestos, son instituciones jurídico-administrativas independientes que tienen cada una de ellas un fundamento

²⁷.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La Responsabilidad del Estado por comportamiento... Op. cit., pág. 31.

²⁸.- LEGUINA VILLA, J.: "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública". Madrid, 1.983, pág. 312.

²⁹.- BLASCO ESTEVE, A. AVELINO.: "La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos." Madrid, 1.985, pág. 181.

³⁰.-GARRIDO FALLA, F.- " La teoría de la indemnización en Derecho Público", en Estudios Gascón y Marín, 1.952, pág. 429 y ss. " El derecho a la indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la propiedad privada", R.A.P., nº 81, 1.976, págs. 10 y 11. También en su tratado de Derecho Administrativo, Vol. II, 9ª edición 1989, págs. 226 y ss.

propio. Para este autor la teoría de la indemnización es típica del Derecho Administrativo y se aplica en aquellos supuestos en que la Administración, actuando legítimamente, sacrifica el derecho de un particular (también legítimo, por supuesto): la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas es incompatible con la idea de sacrificio especial sin indemnización. Este fundamento, de suyo suficiente, se fortalece en aquellos casos en que el sacrificio del derecho del particular determina una transferencia coactiva de propiedad, uso o disfrute a favor de la Administración, de bienes que son de propiedad privada; pues entonces, junto al argumento de la situación odiosa que singularmente se crea al particular despojado, aparece el del enriquecimiento que la Administración Pública experimenta.

La teoría de la responsabilidad tiene, en cambio, su origen en el Derecho Privado. Su fundamento se encuentra en una actividad dolosa o culposa o simplemente en la negligencia de un sujeto que causa un daño a otro. De estos supuestos de responsabilidad subjetiva se pasa, sucesivamente, a la admisión por el ordenamiento jurídico de la llamada responsabilidad objetiva. Basta, para ser declarado responsable, con que el sujeto haya creado un riesgo que se desprenda objetivamente del ejercicio de una actividad (titularidad de una empresa cuyo funcionamiento pueda causar un daño a los operarios o a terceros; uso de vehículos de motor, etc.) cualquiera que sea el grado de vigilancia y cuidado en el ejercicio de la misma.

Evidentemente, GARRIDO FALLA propone un sistema radicalmente diferente al expuesto por la doctrina mayoritaria. La responsabilidad supone siempre culpa, si se trata de la actividad jurídica de la Administración, o riesgo, en caso de la responsabilidad objetiva. En cambio, la actuación legítima de la Administración no cae bajo el ámbito de la responsabilidad, sino que queda comprendida dentro de la teoría de la indemnización.

En 1.977, MARTIN REBOLLO³¹ señalaba " *la ausencia de una delimitación jurisprudencial del concepto de lesión indemnizable*". Afirmación que hoy, por suerte, resulta superada , ya que nuestra jurisprudencia, a raíz de la publicación de la vigente Constitución, ha mostrado mayor rigor y exigencia a la hora de definir el concepto.

A este respecto, y entre otras pueden citarse las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo:

Sentencia de 27 de Septiembre de 1.979 (R.A.J. 3.299).

"... tampoco procederá declarar la responsabilidad patrimonial, cuando exista algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber jurídico de sacrificarse por la sociedad".

Sentencia de 4 de Marzo de 1.983 (R.A.J. 1.502).

" El sistema español de la responsabilidad de la Administración hay que calificarla como objetiva, al venir dada, no tanto por una conducta culpable que hay que sancionar, sino más bien por un quebranto patrimonial que hay que reparar, pues, en base al principio de solidaridad, se ha transformado en un dispositivo objetivo de reparación de daños que hace trascender a la colectividad las consecuencias de un hecho, que el afectado individualmente no tiene el deber jurídico de soportar."

³¹.- MARTIN REBOLLO, Luis.- " La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia." Madrid,1977, pág. 58

Sentencia de 8 de Octubre de 1.984 (R.A.J. 4.913).

" La Responsabilidad Patrimonial de la Administración exige, como postulado previo, el que los ciudadanos, para ser indemnizados, hayan sufrido una lesión en cualquiera de sus bienes o derechos (...) aquí falta este requisito primario." Sentencia de 4 de Febrero de 1.985 (R.A.J. 986).

" No basta un arranque ilícito de la conducta para liberar de antijuricidad el resultado dañoso, sino que es preciso que aquella, en continuada ilicitud, afecte al propio funcionamiento, se interfiera en el mismo y provoque, como consecuencia natural, una situación que, en este caso y sólo en este caso, tendría la obligación moral y jurídica de soportar el que la determina."

Sentencia de 12 de Julio de 1.985 (R.A.J.4.209).

" La antijuricidad susceptible de convertir en lesión indemnizable, se predica del efecto de la acción de un servicio público, no del agente de la Administración causante material del daño, a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio del ciudadano que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no exista fuerza mayor o causa de justificación que legitimen como tales el perjuicio de que se trate."

Sentencia de 13 de Enero 1992 (RAJ 555).

"(...) cuando se construyó la "autovía" con las limitaciones que la misma conlleva, obliga, como se manifiesta en el informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de fecha 4.7.1985 "a poner de relieve la existencia de una lesión imputable a la Administración con la concurrencia calificativa de un daño antijurídico que el afectado no tendría la obligación de soportar..."

Especial mención merece en este sentido el Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Octubre de 1.992 (R.A.J. 10288) donde se señala:

"Tampoco concurre, en el presente caso, el requisito de que, efectivamente, se haya producido una "lesión" en el sentido técnico-jurídico del término, porque si bien toda lesión es integrante de un daño y/o perjuicio no todo daño y/o perjuicio es constitutivo de una lesión, dentro del marco de los Arts. 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 106 de la Constitución.

No hay lesión si no hay antijuricidad o ilicitud del daño y/o perjuicio causado, y esa antijuricidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o perjuicio. Y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o ilícito. De las Sentencias del Tribunal Supremo (...) se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuricidad del daño o perjuicio causado a un particular

por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público. Por su parte, el Tribunal Constitucional (...) tiene declarado que no hay antijuricidad ni, por tanto, derecho a indemnización cuando, en el ejercicio de las facultades innovatorias del ordenamiento jurídico o de las potestades autoorganizatorias de los servicios públicos, se realiza una modificación en la regulación o configuración de un régimen jurídico anterior o se reestructuran sus sistemas de gestión.

La antijuricidad o ilicitud debe existir siempre (...) por lo que si la ley, como ocurre en este caso faculta a la Administración para actuar de la manera en que lo ha hecho no existe la obligación de indemnizar y no hay antijuricidad o ilicitud, pues concurre una causa que la excluye y un derecho que ampara el actuar administrativo, generando la obligación jurídica de soportar el daño y/o perjuicio".

Resulta, pues, incuestionable que tanto doctrina como jurisprudencia han superado una cierta desidia en la búsqueda del concepto de lesión antijurídica como claro fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La caracterización de este requisito se ha depurado. En nuestras sentencias se habla de "intensidad" del "perjuicio" y "sacrificio" que "su propia virtualidad tenderá a su necesaria reparación" "ante la falta del deber jurídico de soportarlo",

pudiendo afirmarse, con rotundidad, que ya es doctrina sentada en nuestra jurisprudencia.

III.- REQUISITOS NECESARIOS PARA SU EXISTENCIA.

Para que la exigencia del principio "neminem laedere" de la Administración, se lleve a cabo en base a los Artículos 139 y ss. de la reciente Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre, hace falta la concurrencia de dos requisitos positivos y uno negativo:

- a) La efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas que lo hayan sufrido.
- b) Que el daño o perjuicio originado a los reclamantes en sus bienes, sea consecuencia del funcionamiento de un servicio público como sinónimo de actividad administrativa. Asimismo, el requisito de la exclusividad para que pueda apreciarse la relación de causalidad o nexo causal directo e inmediato entre la lesión en el patrimonio y el funcionamiento anormal de un servicio público o actividad administrativa.
- c) El negativo de que no se haya producido por fuerza mayor, ni tenga el perjudicado el deber jurídico de sacrificarse por la sociedad o sea que no esté singularmente excluido o justificado por la ley.

La exigencia de éstos requisitos ha sido reiterada casi de forma mimética y unánime por numerosas Sentencias de nuestro Tribunal Supremo.³²

La prueba de los requisitos positivos corresponde a los reclamantes. A la Administración incumbe demostrar la concurrencia de la fuerza mayor, o que el titular tenga el deber de soportar el perjuicio, puesto que así aparece regulado por el Artículo 139.3 de la Ley 30/ 1.992 y ratificado por la jurisprudencia³³. De ahí que la reclamación formulada por los actores, sólo pueda prosperar justificando la realidad del daño y que este haya sido consecuencia directa, inmediata y exclusiva del funcionamiento de un servicio público³⁴ considerado como "todo el hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública, al margen de cual sea el grado de voluntariedad e incluso de la previsión del agente"³⁵ y que viene a ser "sinónimo de actividad administrativa debiendo atender para su calificación más que a una tipificación especial de algunas de las

³².- Cfr. las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: St. 27 Septiembre 1.979 (R.A.J. 3.299); St. 10 Diciembre 1.979 (R.A.J. 4.153); St. 17 Junio 1.980 (R.A.J. 2.356); St. 25 Febrero 1.982 (R.A.J. 6.747); St. 4 Marzo 1.983 (R.A.J. 1.502); St. 29 Enero 1.984 (R.A.J. 135); St. 20 Septiembre 1.985 (R.A.J. 5.958); St. 2 Febrero 1.988 (R.A.J. 645); St. 4 Mayo 1.988 (R.A.J. 4.036); St. 2 Julio 1.988 (R.A.J. 5.848); St. 25 Abril 1.989 (R.A.J. 3.471); St. 19 Diciembre 1.989 (R.A.J. 9.867); St. 16 Julio 1.990 (R.A.J. 6.599); St. 21 Diciembre 1.990 (R.A.J. 10.051); St. 21 Marzo 1.991 (R.A.J. 2.404); St. 10 Mayo 1.993 (R.A.J. 6.375); St. 8 Junio 1.993 (R.A.J. 4.371).

³³Cfr. las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo 12 Marzo 1979 (R.A.J. 1.916); St. 12 Noviembre 1981 (R.A.J. 4.173); St. 20 Septiembre 1985 (R.A.J. 5.958); St. 2 Febrero 1988 (R.A.J. 645); St. 4 Mayo 1988 (R.A.J. 4.036); St. 24 Mayo (R.A.J. 4.198); St. 3 Febrero (R.A.J. 809); St. 12 Julio 1990 (R.A.J. 6.594); St. 21 Marzo 1991 (R.A.J. 2.404).

³⁴Tradicionalmente la expresión "servicio público" ha podido entenderse en tres sentidos: a) En el sentido funcional o material estricto en el que se utiliza cuando la actividad de prestación de servicios públicos se contraponen a las actividades de policía, fomento e industrial y mercantil "gestión económica", "dación de bienes al mercado" de las Administraciones Públicas. b) En el sentido funcional o material amplio que dio a ésta expresión la Escuela de Burdeos: "Decir que en determinadas hipótesis existe servicio público -escribía JÉZE- equivale a afirmar que los agentes públicos para dar satisfacción regular y continua a ciertas categorías de necesidades de interés general, pueden aplicar los procedimientos de Derecho público, es decir, un régimen jurídico especial". (JEZE, G.: "Principios Generales de Derecho Administrativo". Buenos Aires, 1.946. Vol. II, 1, pág. 4). c) En sentido orgánico actividad ordinaria o típica de las administraciones públicas; su "giro ó tráfico" ordinario. (GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Madrid, 1.993, pág. 54). Este último sentido es el que debe aplicarse a la expresión contenida en los textos legales que aquí se contemplan y que aparece asumido en los pronunciamientos de nuestros tribunales.

³⁵Sentencia del Tribunal Supremo: 12 Julio 1985 (R.A.J. 4.209).

formas en que suelen presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración; de ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, haya que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal"³⁶

Se examinan a continuación cada uno de estos requisitos al hilo de lo que el Tribunal Supremo ha afirmado sobre los mismos:

1.- Daño indemnizable.

Con gran originalidad la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Mayo de 1.982 (R.A.J. 3.326) lo define como:

" concepto jurídico unitario con imposibilidad de disgregarlo en sectores de reparación, sino tan sólo cuando de modo objetivo y por su propia índole o naturaleza, resulte autónomo cada factor dañoso o con peculiar entidad y desligado de los otros por sustancial diversidad o soluciones de continuidad en su acontecer y causación".

³⁶Sentencia del Tribunal Supremo: 13 Marzo 1989 (R.A.J. 1.986).

Como premisa a la hora de abordar el examen de este requisito resulta de gran interés realizar una aproximación a la teoría del riesgo, la cual se desenvuelve dentro del supuesto del funcionamiento normal del servicio público y consiste en atribuir la reparación de un daño fortuito en virtud de la llamada "responsabilidad por riesgo generalizado" o de "socialización del riesgo", sin que la asunción voluntaria del mismo, por persona no gestora del servicio, rompa la obligación de indemnizar, ya que esa asunción es condición imprescindible para que pueda producirse el daño indemnizable. Mantener lo contrario sería reducir la aplicación del régimen legal de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado a supuestos muy excepcionales, ya que se eliminaría la inmensa mayoría de los casos en que el uso del servicio público se realiza voluntariamente por razones o intereses personales propios o ajenos.

La Jurisprudencia, posterior a la Constitución, viene interpretando con gran amplitud el concepto de lesión resarcible cuando éste se amplía no sólo a los perjuicios económicos concretos, evaluables e individualizados que producen un detrimento en el patrimonio del reclamante, sino a las lesiones físicas o mentales y a los sufrimientos causados por el acto u omisión resarcible (daños morales), de manera que la reparación alcance todas las consecuencias producidas por el funcionamiento de los servicios públicos, en la esfera del individuo afectado, y que no deben ser soportadas por él y sí por la Administración que asegura aquellos servicios en el cumplimiento de sus fines. Como exponente valga la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Octubre 1986 (R.A.J. 5.673) al considerar que:

"El Art. 40 de la L.R.J.A.E. alcanza a toda clase de perjuicios económicamente evaluables que hayan sufrido en sus bienes y derechos los perjudicados, tanto los perjuicios directos, los materiales como los morales, para estos últimos no existen reglas de valoración para establecer

la cuantía de los daños morales, se establece como criterio el de la Jurisprudencia de los Tribunales, y aunque , el valor de una vida no sea cuantitativamente evaluable, y existan dificultades en principio para efectuar jurídicamente la valoración de los daños morales, la cuantía debe obtenerse guardando una moderada adecuación a los módulos valorativos convencionales utilizados por las otras jurisdicciones civil, penal, y laboral en casos de accidentes mortales, procediendo en aplicación de este criterio y atendidas las circunstancias personales de toda índole singularmente, edad, sexo, situación familiar y económica y obligaciones que corran a cargo de la víctima".

La reparación ha de extenderse no sólo al valor de la pérdida o menoscabo sufrido - daño emergente - sino también a la ganancia dejada de obtener - lucro cesante - siempre que quien lo alega pruebe suficientemente su existencia, que puedan ser evaluadas económicamente según una ponderación equilibrada y que sean consecuencia directa o indirecta del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se excluyen solamente, como expresa la doctrina, y no por su naturaleza, sino por su efectividad, los llamados daños eventuales o simplemente posibles, pero no actuales, sin perjuicio de que puedan ser reclamados cuando esa actualización se produzca en el futuro.³⁷

La evaluación o cuantificación económica de aquellos daños materiales o morales, del detrimento patrimonial (lucro cesante) o de las secuelas físicas o psíquicas de las lesiones ha de realizarla, equitativamente, el tribunal competente tras

³⁷.- Cfr. en este sentido la Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo en las Sentencias de: 3 de Febrero de 1.989 (RAJ 809), 18 de Diciembre de 1.990 (RAJ 9639), 18 de Febrero de 1.992 (RAJ 1130), 27 de Febrero de 1.992 (RAJ. 1167), 19 de Junio de 1.993 (4875).

los datos aportados al proceso que se realiza, con la finalidad de señalar una cantidad de dinero que suponga aquella compensación adecuada a la entidad de los daños y perjuicios sufridos, lo cual necesariamente se desenvuelve en un marco de relatividad, utilizando los módulos valorativos que emplea la jurisdicción civil y penal, y siempre bajo el principio de que la prueba del daño y la extensión del mismo incumbe a quien lo alega.

2.- La noción de causalidad.

2.1.- Causalidad exclusiva.

La relación de causalidad constituye, sin duda, uno de los temas clave de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Establecer los criterios por los cuales se pueda atribuir a un ente público las consecuencias de un determinado hecho dañoso es tarea indispensable para un correcto funcionamiento de la institución resarcitoria. Su determinación adquiere, sin duda, gran relevancia en los supuestos de responsabilidad objetiva, como es la de los entes públicos en los que, al no requerirse culpa o negligencia en la acción dañosa, dicho requisito pasa a ocupar un primer plano.

La relación de causalidad ha sido objeto en otras ramas del Derecho, especialmente en la penal, de una elaboración muy minuciosa, de la que, por desgracia, adolece nuestro Derecho Administrativo.³⁸

Este es, pues, un elemento fundamental en todo sistema de responsabilidad objetiva frente al que el Tribunal Supremo ha reaccionado entre el rigor y la generosidad sin adoptar una línea uniforme. Se observa, sin embargo, una evolución en la jurisprudencia reciente tendente a ser más laxa en la exigencia del nexo causal.

³⁸.- NIETO, A.- " La relación de causalidad en la Administración del Estado". R.E.D.A., nº 4, Enero-Marzo de 1.975, pág.95

La doctrina tradicional y mayoritaria era partidaria de exigir una relación de causalidad "directa, inmediata y exclusiva", de modo que la participación de la víctima en la producción del daño o el hecho de un tercero exoneraba a la Administración de cualquier tipo de responsabilidad. Así se señalaba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1.980 (R.A.J. 3.802)

" Es doctrina de esta Sala la exigencia de un nexo causal directo e inmediato entre el actuar imputable a la Administración y la lesión ocasionada (...) Ese nexo causal ha de ser exclusivo, es decir, que no ha de tener inmisiones o interferencias extrañas en la que pudieran cooperar terceros o el propio lesionado..."

De igual modo en la Sentencia de 15 de Octubre de 1.990 (R.A.J. 8.126) se señala:

" En otro plano ha de situarse el vínculo entre lesión y el agente que la produce, entre el acto dañoso y la Administración que es su autora y por tanto implica la necesidad de que pueda serle imputado o atribuido en su actuación propia como Poder y en el uso de sus potestades públicas. Esta conexión, a su vez, puede contemplarse desde la perspectiva de la relación de causalidad entre el hecho o acto imputable y la lesión inferida. Es evidente por sí mismo que el efecto perjudicial para los destinatarios tuvo su origen inmediato y directo sin interferencia alguna de cualquier otro factor".³⁹

³⁹.- En el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: de 12 de Marzo de 1.979 (R.A.J. 1.916); St. 10 de Junio de 1.981 (R.A.J. 2.453);St. 15 de Marzo de 1.982 (R.A.J. 5.773); St.18 de Junio de 1.984 (R.A.J. 4.007);St.9 de Octubre de 1.986 (R.A.J. 5.673);St. 24 de Abril de 1.987 (R.A.J. 4.755).

Y más recientemente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1.993 (RAJ. 2037) se desestima la petición de indemnización:

"Con base a la circunstancia de que no se apreciaba la existencia de nexo causal entre los daños en cuestión y el funcionamiento del servicio público correspondiente, toda vez que los daños se habían ocasionado por la obstrucción del torrente Son Armadans o S'Aigo Dolça debido a las obras realizadas por la entidad privada."

Mereciendo especial mención el Fundamento Jurídico 4º de la misma donde sin ausencia de menoscabo el Tribunal señala:

"La intervención de tercero en la producción de los daños es ya un problema clásico en el campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sobre el cual la jurisprudencia de este Tribunal no tiene una solución definida, sino una constante invocación a respuestas puntuales e individualizadas, subordinadas a las circunstancias específicas y peculiares de cada caso concreto, sin duda para evitar que formulaciones excesivamente generales puedan acarrear en el futuro consecuencias indeseadas o excesivas. Esta prudencia judicial se acrecienta en los casos en que los daños se achacan a la pura inactividad de la Administración, porque siendo cada vez más, y cada vez más generales los fines que el ordenamiento jurídico asigna a ésta y ordenado constitucionalmente que los sirva "con eficacia" (art. 103.1 de la Constitución), la responsabilidad patrimonial de la Administración podría alcanzar una expansión gigantesca si se admitiera que nace en todos aquellos casos en

que la Administración no cumple con eficacia los fines que le señala el ordenamiento jurídico (...) aunque sea una persona extraña y conocida quien haya desencadenado el proceso causal. (...) El relativismo o casuismo de la materia, en los casos de meras inactividades de la Administración, acaso sólo permita concluir que ni el puro deber abstracto de cumplir ciertos fines es suficiente para generar su responsabilidad cuando el proceso causal de los daños haya sido originado por un tercero, ni siempre la concurrencia de la actuación de éste exime de responsabilidad a la Administración cuando el deber abstracto de actuación se ha concretado e individualizado en un caso determinado."

Esta teoría admitida de forma unánime por la doctrina jurisprudencial hasta fechas muy recientes, ha sido criticada por BLASCO ESTEVE. Para éste autor, *"esta extendida tesis de que la causa tiene que ser exclusiva es una premisa injustificada, un apriorismo no demostrado, porque supone desconocer algo tan evidente como que en la producción de un daño pueden y suelen concatenarse un conjunto de hechos y condiciones que alcancen la categoría de causas"*.⁴⁰ Esta teoría posee además un gran inconveniente al impedir toda aproximación posterior al problema pues al hacer su aparición una posible concausa se excluye cualquier indagación ulterior sobre el hecho administrativo dañoso.

2.2.- Concurso de causas.

De forma paralela se ha sostenido, también en el ámbito jurisprudencial, la doctrina opuesta que admite la concurrencia de causas en la producción del daño y

⁴⁰.- BLASCO ESTEVE, A.: "La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia reciente". R.E.D.A. n° 53, Enero-Marzo, 1.987. págs. 102 y 103.

que LEGUINA VILLA tiene por más correcta, concediéndole a cualquiera de ellas una responsabilidad solidaria.⁴¹

Del mismo modo GARCIA DE ENTERRIA en presencia de un concurso de causas nos dice que cada una de ellas está dotada de *"una potencialidad dañosa, que justifica, en principio, el reparto en la proporción correspondiente de la deuda en que se traduce el deber de resarcimiento."*⁴²

La concurrencia de causas, no rompe el nexo causal pero modula, matiza y produce una compensación en la indemnización atendiendo a la prueba practicada, pudiéndose, no obstante, llegar a la exoneración si las causas ajenas a la Administración son las realmente determinantes del daño. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de Mayo de 1.982 muestra su conformidad con esta línea al señalar:

"Resulta indubitada, a juicio de este Tribunal la concurrencia de dos factores desencadenantes del siniestro acaecido uno derivado del funcionamiento anormal y negligente de los servicios correspondientes del Aeropuerto de Barajas... Y por otro lado, como segundo de los factores determinantes del accidente, se encuentra la conducta del piloto de la avioneta... conducta del piloto que... no supone una interferencia en el proceso causal del daño ya que no es capaz por si misma de eliminar en su totalidad la influencia que en la producción del referido daño final haya podido tener la actuación de la Administración, una vez probado, como si ha ocurrido en el presente caso, que aquella ha

⁴¹.- NIETO, A.: Op. cit. pág. 92.

⁴².- GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ T. R.: "Curso de Derecho Administrativo." Tomo II. Madrid, 1.993, pág. 401.

tenido una intervención determinante en alto grado del resultado final, concurso de causas, como es denominada por la Jurisprudencia y la doctrina, dotada cada una de ellas de una determinada potencialidad dañosa que justifica plenamente el que la Administración demandada, en el proporción correspondiente a la que luego aludiremos, tenga el deber de resarcir el daño ocasionado por un evidente mal funcionamiento de un servicio del que ella es plenamente responsable, mal funcionamiento que ha ocasionado un quebranto patrimonial a la sociedad reclamante y por la que esta debe ser indemnizada, moderando la correspondiente deuda indemnizatoria, en el proporción en que se estima la incidencia de la conducta del piloto de la avioneta en el resultado final dañoso."

Del mismo modo en Sentencia 23 de Mayo de 1.984 (R.A.J. 4.370).

"La culpa del perjudicado puede llegar a interrumpir el nexo causal o bien imponer una moderación de la cifra indemnizatoria, en virtud del principio de compensación de culpas, no es cierto que ello requiere que se acredite cumplidamente la concurrencia de dicha culpa del perjudicado, lo que no sucede en el presente caso que ha de ampararse, por consiguiente en la presunción de inocencia que consagra el Art. 24 del Texto Constitucional."

El concurso de causas justifica el reparto indemnizatorio en la proporción correspondiente; proporción que deberá hacerse en una fase posterior a la condena de la Administración por medio de la acción de regreso, de que esta dispone cuando la concurrencia se produce por acción de un tercero. GARCIA DE

ENTERRIA ⁴³ señala que, por medio de la acción de regreso, se intenta evitar las graves consecuencias que resultarían de la absoluta impunidad (civil) de los funcionarios públicos. Sin embargo, de acuerdo con la realidad resulta acertada la consideración de PANTALEON PRIETO: *"Yo, que nunca he creído en la función preventivo-punitiva de la responsabilidad civil, creo todavía menos en que dicha función pueda cumplirla la posibilidad de acciones de regreso ¿Se ejercitan efectivamente estas acciones? Yo no conozco jurisprudencia al respecto".*⁴⁴

Por otra parte, cuando se pretende demandar conjuntamente a la Administración y a personas físicas o entes de naturaleza privada que no pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa la solución adoptada es la de acudir a la Jurisdicción Civil⁴⁵. Naturalmente esta opción: a) Puede resultar incompatible con los datos normativos vigentes. La Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al regular la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el Artículo 139 y ss. residencia su conocimiento ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa y b) Puede contrariar el contenido del Artículo 154.2 de la L.E.C.:

"Será incompatible el ejercicio simultáneo de dos o más acciones en el mismo juicio, y no podrán, por tanto, acumularse (...).

⁴³GARCIA DE ENTERRIA E. y FERNANDEZ, T.R. : "Curso de Derecho Administrativo II. Madrid 1993, pág. 405.

⁴⁴PANTALEON PRIETO, A. F.: "Responsabilidad Civil. Conflictos de Jurisdicción." Madrid, 1985, pág. 102.

⁴⁵Cfr. las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de: 5 Marzo de 1977; 12 Diciembre 1980; 5 Julio 1983; 10 Noviembre 1983; 1 Julio 1986; 2 Febrero 1987; 19 Diciembre 1987; 25 Octubre 1989; 28 Marzo 1990.

Cfr. MUÑOZ MACHADO, S.: "La Responsabilidad Civil Concurrente de las Administraciones Públicas". Madrid 1992 pág. 98 y ss.

2º. Cuando el Juez que deba conocer de la acción principal sea incompatible por razón de la materia o de la cuantía litigiosa para conocer de la acumulada".

Dando lugar a abusos o desvíos procesales por el uso del mero artificio de demandar conjuntamente a particulares con la Administración.⁴⁶

Cuando la concurrencia de la Administración es con la propia víctima basta reducir proporcionalmente la cuantía de la indemnización. En el resto de los supuestos, la consideración de la existencia de un vínculo de solidaridad entre los coautores permite al dañado exigir la totalidad de la indemnización a la Administración sin perjuicio de que, luego, esta se resarza en la proporción que corresponda.

El riesgo posible que puede implicar esta teoría es la aparición de actitudes jurisprudenciales relajadas que hagan caer en las finanzas públicas el resarcimiento de daños en los que la Administración no haya intervenido.

La relación de causalidad puede verse alterada, no procediendo la indemnización, en los casos de fuerza mayor. No así en presencia del caso fortuito, concebido este como un evento indeterminable pero interno al servicio de que se trate, en contraposición al concepto de fuerza mayor que se considera, doctrinalmente, como algo imprevisible, pero exterior y ajeno al servicio.

Para deslindar ambos supuestos, resulta de gran interés el contenido de estas dos Sentencias del Tribunal Supremo:

Sentencia de 12 de Marzo de 1.984 (R.A.J. 2.508).

"Tampoco sería factible admitir la exclusión de la responsabilidad debatida que sólo se produce en el evento de fuerza mayor, en sentido estricto-

⁴⁶. PANTALEON PRIETO, A.F.: Op. cit. pág. 106.

to, es decir de un acontecimiento sobre cuya realidad no exista duda, y que, aparte de ser ordinariamente imprevisible y siempre inevitable, exceda de los riesgos propios de la empresa, los cuales se comprenden en el caso fortuito como causa indefinida del siniestro que no debe exonerar a quien corresponda, con abstracción de cualquier culpa, del funcionamiento normal de los servicios -arts 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado- y aun del simple funcionamiento de los mismos -art. 106 de la Constitución de 1.978."⁴⁷

Del mismo modo la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 1.985 (R.A.J. 4.209).

"Si bien la citada normativa determinante de la obligatoriedad de la indemnización excluye ésta en los casos de fuerza mayor, no en el supuesto de caso fortuito, entendiéndolo la primera como una causa extraña, siempre exterior por relación al objeto dañoso y a sus riesgos propios, mientras que en el segundo de dichos supuestos -caso fortuito- existe una interioridad al funcionamiento mismo del servicio."

Con mayor profundidad y ánimo justificador se presenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1.993 (R. A.J., 4371) que en su Fundamento Jurídico 4º señala:

"Es claro que en el presente caso, el funcionamiento anormal de un servicio de la Administra-

⁴⁷Cfr. en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo: 10 Marzo 1992 (R.A.J. 1.823)

ción pública ha sido el determinante de los daños causados a la propiedad de la citada industria, cuantificables económicamente e individualizadas, existiendo una directa relación, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre tal defectuoso funcionamiento y los perjuicios causados, sin que tampoco pueda hablarse de fuerza mayor (...), pues los datos pluviométricos aportados al expediente se deduce que si bien en Febrero de 1.985 los índices de lluvia caída en la zona fueron superiores a la media de años anteriores, de ningún modo la intensidad pluviométrica alcanzó cotas exageradamente cuantiosas que causaran o produjeran riadas o avenidas catastróficas en aquellos parajes, o al menos, nada de ello se ha probado y ni siquiera aludido.

Tal como se expresa en el art. 132 de Reglamento de Contratos del Estado, se consideran casos de fuerza mayor, los incendios causados por la electricidad atmosférica, daños por terremotos y maremotos, los que provengan de movimientos de terrenos, los destrozos violentos a manos armada, y las inundaciones catastróficas producidas como consecuencia del desbordamiento de ríos o arroyos, siempre que los daños no se hayan producido por la fragilidad de las defensas que se hubieran debido construir, o cualquier otro de efectos análogos a los anteriores.

Resulta obvio resaltar, que ninguno de tales eventos de fuerza mayor, resulta de aplicación al supuesto enjuiciado".

La relación de causalidad no se perfila, pues, como un elemento secundario o accesorio de la responsabilidad, sino como un elemento esencial de la misma.

3.- La Imputación del daño indemnizable a la Administración.

Sabido es que la fórmula constitucional -art. 106.2 C.E. y legal - artículos 121 L.E.F. y 139 de la Ley 30/1.992- que en nuestro vigente ordenamiento consagran la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, exigen para que esta institución pueda hacerse operativa la causación de una lesión patrimonial imputable a la Administración.

Así, al lado de la lesión antijurídica, el otro elemento fundamental de la teoría de la responsabilidad consiste en la imputación, fenómeno jurídico éste que hace factible la atribución a un sujeto determinado del deber de reparación de un daño, en base a la relación o vínculo existente entre el sujeto imputado y el daño causado. Y como quiera que la Administración actúa a través de personas -sus funcionarios o agentes-, quienes normalmente serán los productores materiales de los daños imputables a aquella, nos encontramos frecuentemente en este instituto resarcitorio con una disociación entre imputación y causalidad, dado que no se produce una necesaria identificación entre el autor material del daño y el sujeto responsable de repararlo.⁴⁸

A este respecto, LEGUINA VILLA señala que *"la imputación a la Administración de un hecho dañoso viene dispuesta en el ordenamiento en función de la garantía debida a los particulares, siempre que la lesión causada se manifiesta externa y objetivamente como el resultado o la consecuencia de una actividad pública."*⁴⁹

Por tanto, no cualquier actuación dañosa conlleva imputación de responsabilidad a la Administración. Se requiere, en todo caso, para que opere el

⁴⁸.- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo". Vol. II. Madrid, 1.993, págs. 379.

⁴⁹.- LEGUINA VILLA, J.: "La responsabilidad Civil de la Administración pública, su formulación en el Derecho italiano y análisis comparativo con el ordenamiento francés y español." Madrid, 1.970, pág. 220.

mecanismo de atribución a la Administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva pueda calificarse como propia del "funcionamiento de los servicios públicos." GARCIA DE ENTERRIA⁵⁰ interpreta este destino legal referido no tanto a una tipificación de la actividad administrativa, sino a esta misma actividad en su conjunto, que abarca el giro o tráfico ordinario de la Administración. Por tanto, cuando el patrimonio de un particular resulta dañado, como consecuencia de la actividad administrativa, es decir, "como consecuencia del funcionamiento de un servicio público" se origina de forma automática la obligación por parte de la Administración del resarcimiento del daño, y, a su vez, el particular puede accionar directamente contra ésta. Siendo la titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño, así como su integración en la organización administrativa, elementos suficientes para justificar la imputación del mismo a la Administración.⁵¹

El Artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa señala que: *"en los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en el que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para este"*.

El Artículo 123 de la propia Ley complementa el anterior precepto afirmando: *"Cuando se trate de servicios concedidos la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo 2 del artículo 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quien, debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 121. Esta resolución dejará abierta la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario en su caso"*.

⁵⁰.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva Ley de Expropiación Forzosa". Anuario de Derecho Civil. 1.955. pág. 1.141.

⁵¹.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Curso de Derecho Administrativo..." Op. cit., pág. 387.

El Artículo 72.3 de la Ley de Contratos del Estado (texto articulado de 8 de Abril de 1965) y el 218.3 de su Reglamento de 25 de Noviembre de 1975 insisten en la misma: El concesionario debe *"indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio. Exceptuase el caso de que tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración."*

En el contrato de obras existe una cláusula restrictiva, recogida en el Artículo 134 del Reglamento, en virtud de la cual el contratista responde siempre por los daños que se causen a terceros, salvo que *"tales perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración."* El contenido de este Artículo puede, en principio, resultar una limitación impuesta por vía reglamentaria al régimen general de responsabilidad establecida en los Artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y a la concepción en el contenida respecto a la responsabilidad de quienes participan en la construcción de obras.

Doctrinalmente, la regulación de la responsabilidad del concesionario ha sido interpretada, de forma mayoritaria,⁵² en el mismo sentido que indica la literalidad de los preceptos señalados. Por consiguiente, el concesionario es siempre responsable por los daños que se causan con ocasión de la gestión del servicio; y, excepcionalmente, puede ser la propia Administración, también, responsable cuando hayan sido causados por el cumplimiento de una cláusula impuesta por esta (Artículo 121.2 L.E.F.) o de una orden de la Administración (Artículo 72.3 L.E.C.).

⁵²GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa". Madrid, 1956. págs. 197, 201 y ss.; BOCANEGRA SIERRA, R.: "Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros". R.E.D.A. nº 18, 1978, págs. 397 y ss. LEGUINA VILLA, J.: "La responsabilidad Civil de la Administración Pública". Madrid, 1983, . pág. 325. PANTALEON PRIETO, A.F.: "Responsabilidad Civil. Conflictos de Jurisdicción". Madrid, 1985, . págs. 70, 71.

En el ámbito jurisprudencial resulta paradigmática la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 18 de Marzo de 1976 que, en base a un dictamen de Consejo de Estado de 18 de Junio de 1970 (exp. 36.913), estableció como principios justamente la regla contraria. La Administración responde siempre. Para llegar a esta solución la Sentencia argumenta que no es impedimento para la condena de la Administración la circunstancia de que la obra hubiera sido ejecutada por un contratista. Independientemente de lo que establece el Artículo 121.2 -dice la Sala-, la Administración Pública responde siempre de los daños que ocasiona el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, lo que engloba a todo tipo de actuación administrativa ejercitada desde la posición privilegiada que a la Administración corresponde como persona jurídica de Derecho público, y finaliza la Sentencia señalando:

"Ya lo sean con servicios y medios propios ya mediante la interposición de un contratista privado: el titular de la obra pública es siempre la Administración, que en ningún momento deja de ejercitar sobre ella sus potestades y de asumir la responsabilidad de los daños que su ejecución pueda ocasionar a terceros".

La misma suerte en significado posee la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 Mayo de 1989. El punto de partida es, naturalmente, el Artículo 121 de la L.E.F. cuyo contenido literal ya ha sido expresado.

Según señala el Tribunal, una primera lectura del indicado precepto permite establecer una regla general, la de su párrafo 1, según el cual la Administración es responsable por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos; una regla especial, establecida en su párrafo 2, que impone al concesionario el deber de indemnizar, y una excepción a la regla especial, establecida también en este último párrafo, según la cual, incluso cuando actúa el concesionario, responde la Administración si aquel se limita a cumplir una cláusula impuesta por la entidad concedente.

Después de estas precisiones, la Sentencia aborda la interpretación del concepto "a cargo del concesionario" que utiliza el Artículo 121.2 de la L.E.F. Con esta finalidad distingue dos facetas en la actividad del concesionario de servicios públicos:

- Hay una actividad del concesionario que es vinculada, que viene impuesta por medidas, cláusulas u ordenes de la Administración concedente y que aquel debe ejecutar sin remedio.

- Otra parcela de la actividad del concesionario es libre. Esta actividad no vinculada es la más ordinaria y se da ante la posibilidad de elección entre las diferentes opciones que se le presentan para la ejecución del contrato de concesión.

Dentro de esta última faceta, aún puede distinguirse: el ejercicio por el concesionario de funciones, no propiamente concesionales, que haya podido delegar la Administración y, por otra parte, la actividad que realiza en el giro o tráfico normal de su empresa.

Es posible, pues, que el concesionario sea un delegado de la Administración en el sentido estricto y técnico del vocablo; esto es, un sujeto que asume el ejercicio de funciones, cuya titularidad se reserva a la Administración. Pero la Sentencia extiende su argumentación al confirmar que el concesionario "también

opera como delegado de la Administración cuando actúa dentro del giro o tráfico de la empresa". Esta nueva doctrina queda así reflejada en el contenido de la Sentencia que literalmente dice:

"Hay que rechazar cualquier interpretación que pretendiera que la Administración queda siempre libre de responsabilidad por los daños causados a tercero en virtud de esa actividad del concesionario que se ha calificado de no vinculada.

En efecto, si la gestión de servicios públicos mediante contrato exige la previa atribución de las competencias administrativas, y la Administración conserva la titularidad en todo momento, resultará que, con independencia de la delegación de otras posibles competencias, la concesión implica por sí sola una delegación, esto es, una transferencia del ejercicio de la competencia, cuya gestión se encomienda a esa persona-natural o técnica, según el caso-, que es el concesionario. Y si esto es así, los actos del delegado se consideran como dictados por la autoridad que haya conferido la delegación (art. 32.2, LRJAE), es decir, por la Administración concedente, por lo que resulta explicable que ésta no puede quedar exenta de responsabilidad por la actuación del concesionario como tal, aunque sea en relaciones de derecho privado."

Esta Sentencia encontraba la justificación de su contenido en el derogado Artículo 41 de la LRJAE que imponía la responsabilidad directa de la Administración cuando actuaba en relaciones de derecho privado por medio de funcionarios o agentes, entre los que se encontraría el concesionario. La Administración concedente responde, pues, directamente.

Sin embargo, este planteamiento merece algunas consideraciones ya que esta Sentencia parece obviar el contenido inequívoco de los Artículos 121.2 y 123 de la L.E.F. Ciertamente que el concesionario puede ejercer funciones delegadas de la Administración pero ello no le convierte en delegado o agente de la Administración insertado orgánicamente dentro de la misma. El concesionario no se transforma de modo ordinario en un órgano de la Administración ni actúa como tal. Tampoco puede confundirse el régimen jurídico de sus actos con el establecido para el delegado en el Artículo 32.2 de la L.R.J.A.E.:

"Cuando las resoluciones administrativas se adopten por delegación, se hará constar expresamente esta circunstancia y se considerarán como dictadas por la Autoridad que la haya conferido."

No siendo toda la actividad por él desarrollada imputable a la Administración fuera de los casos en que así lo prevea la legislación vigente.

En sintonía con estas consideraciones se presenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1.992 (R.A.J. 1343) alusiva a la muerte en Luanco de once personas, derrumbamiento de tres edificios y otros desperfectos por escape y explosión de gas licuado en la cocina de un bar-restaurante cuando concluye en su Fundamento Jurídico 6º:

"Como consecuencia de lo expuesto, se concreta la responsabilidad derivada del acaecimiento objeto de autos, y, las derivaciones en el orden económico deducibles, como efecto del funcionamiento anormal de un servicio público, a la entidad "B.S.A." en su calidad de concesionaria a la que se le encomendó la gestión del "envasado, distribución y suministro a particulares y organismos oficiales de gas butano (propano) (...) debiendo ser resarcidos por la misma en el importe que se concretará en período de ejecu-

ción de sentencia los daños experimentados por cada uno de los actores reclamantes en sus respectivas demandas".

La fórmula de imputación utilizada por el legislador español es muy amplia. Comprende tanto el daño material directamente causado de forma lícita como el producido ilegítimamente. Incluye, también, tanto el daño causado por una persona concreta y perfectamente identificada, como el daño anónimo imputable, sin más, al servicio, a la Administración de quien depende, como sucede y evidencia la mayoría de los supuestos que contempla la jurisprudencia.

Así, en Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 1.985 (R.A.J. 4.209) se señala:

"... existe una plena imputación del acto a la Administración en base precisamente al riesgo creado por la misma derivado del actuar de un servicio público propio de aquella y que sólo por ella debe ser asumido; por otra parte no cabe duda que, entendiendo a los efectos de referencia del concepto de "servicio público" que la norma literalmente emplea como todo "el hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública. Al margen de cual sea el grado de voluntariedad e incluso de previsión del agente aun cuando aparezca encuadrada al margen de todo funcionamiento irregular."

Con carácter aclaratorio puede argumentarse la Sentencia del mismo Tribunal de 20 de Mayo de 1.987 (R.A.J. 5.827).

"La responsabilidad extracontractual de la Administración existirá con independencia de la licitud o no licitud de la actuación que se

cuestione. Pero la valoración de este dato no puede ser eludida, a la hora de valorar los hechos determinantes de la eventual responsabilidad. En el sintagma "funcionamiento anormal de los servicios públicos" se da cabida no sólo a una actuación torpe, desproporcionada, descuidada o incluso insensata, sino también a una actuación ilícita esto es contraria a ley o al derecho. La equidad es una forma de normatividad no jerarquizada que forma parte del Ordenamiento jurídico que vincula a los poderes públicos. Cuando la Administración ha contribuido a crear una situación determinada, tolerándola, e incluso estableciendo una regulación, siquiera sea rudimentaria, que le ha permitido percibir un precio o tasa, por la ocupación, no puede luego pretender desentenderse de las consecuencias de esa situación a cuya existencia no ha sido en absoluto ajena."

En el mismo sentido, merece la pena citar la Sentencia 13 de Marzo de 1.989 (R.A.J. 1.986) en cuyo contenido se expresa:

"La copiosa jurisprudencia sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina de la que pueden significarse como pilares fundamentales sintéticamente expuestos los siguientes: a) la legislación ha estatuido una cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, fórmula que abarca la total actividad administrativa b) servicio público viene a ser sinónimo de actividad administrativa y para su calificación más que atender a una tipificación especial de alguna de las formas en que suelen presentarse,

al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración; c) de ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal."

No menos significativa, resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Junio de 1.989 (R.A.J. 4.338) cuyo contenido transcribimos:

"el problema que en esta ocasión se suscita radica en concretar lo que, a tales efectos, quepa entender por servicio público, y que por su funcionamiento y en trance tal, ante cualquier supuesto dudoso del proceso, dado ese designio de las normas, hay que decidir atribuyendo a expresados conceptos el sentido más amplio que su abstracta acepción merece, a fin de que el acto u omisión determinante del perjuicio, que dimanase de un Organismo de la Administración pueda incardinarse en el primero de dichos conceptos, con tal de que sea inherente al natural quehacer de aquél y tenga un destinatario plural o individualizado llamado a servirse de él, lo que supone identificar al servicio público con toda actuación, gestión, actividad o tarea propias de la función administrativa que

se ejerce incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo."

Por su parte, BLASCO ESTEVE,⁵³ intentando definir la vía de imputación más correcta, va a plantear cuestiones, referidas a la legalidad-ilegalidad, normalidad-anormalidad del funcionamiento de los servicios públicos, meritorias de ser expuestas en este apartado. Para este autor, "a estos efectos de normalidad o anormalidad del funcionamiento, hay ilegalidades "excusables" e ilegalidades "inexcusables". Las primeras serán aquellas que son debidas a un margen razonable de imperfección en el funcionamiento de la actividad administrativa, margen que es soportable por el particular excepto si se le ha causado un sacrificio especial...

Las ilegalidades inexcusables serán aquellas que indican que el servicio ha funcionado anormalmente y darían lugar a responsabilidad desde el momento en que hayan causado un perjuicio imputable.

El criterio para determinar unas y otras no puede ser fijado con rigidez, y de modo genérico y uniforme, actuando como elemento informador determinante "la conciencia jurídica general imperante en un momento histórico determinado: lo que ahora es "excusable" puede que no lo sea con el transcurso del tiempo."

Esta amplitud de criterios puede provocar, en opinión de BLASCO ESTEVE, cierto retraimiento por parte de los Tribunales que no deja de ser paradójico, frente al planteamiento legal y doctrinal tan generoso de este tema.

⁵³.- BLASCO ESTEVE, A.: "La Responsabilidad de la Administración por actos administrativos". Madrid, 1985, págs. 120 y ss.

IV.- CONCLUSIONES DEL CAPITULO I.

Con este primer capítulo he pretendido unirme a la convicción reiteradamente expresada acerca de la "necesidad de intensificar al máximo posible el diálogo entre la doctrina y la jurisprudencia como única fórmula capaz de dar al Derecho Administrativo actual la autenticidad de que hoy carece en líneas generales."⁵⁴ Para ello he aportado los criterios jurisprudenciales más recientes en responsabilidad patrimonial de la Administración, intentando evitar que se pierdan repertorios de una serie de sentencias importantes de nuestro Tribunal Supremo.

El principio general de responsabilidad de los poderes públicos se ha erigido legal y doctrinalmente como elemento capital en el ordenamiento vigente, configurador, con absoluta plenitud, de una cobertura patrimonial general de los administrados frente a la actuación dañosa de la Administración, garantizando un justo equilibrio entre el interés público y el interés de los particulares. La Jurisprudencia, sin embargo, resulta amplia, intuitiva, retórica, pero nada significativa. Sólo a partir de los últimos años ha empezado a esbozarse un cierto interés por parte de nuestros Tribunales en temas novedosos, al abordar la posible responsabilidad de la Administración Pública cuando juzga o legisla.

LEGUINA VILLA⁵⁵ ha puesto de manifiesto que la responsabilidad patrimonial de la Administración es, en buena parte, una institución que no funciona, quizá también, porque, en general, el Derecho de daños tiene entre nosotros escaso vigor.

De gran interés resultan, a este respecto, las reflexiones del Profesor GARCIA DE ENTERRIA en el prólogo a la obra de LEGUINA VILLA, al afirmar:

⁵⁴.- FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.- "Expropiación y Responsabilidad. Nuevos criterios jurisprudenciales." R.A.P. 61, 1972, pág. 147.

⁵⁵.- LEGUINA VILLA, J.: "La Responsabilidad Civil de la Administración Pública." Madrid, 1.983, págs. 231 y ss.

" Es triste decirlo, pero me parece cada vez más evidente, no obstante nuestra excelente tradición jurídica, que de lo que nuestro sistema jurídico vivo adolece es sobre todo de una notoria falta de fe en el Derecho como técnica de soluciones justas (...). Es la famosa separación entre la "teoría" y la "práctica", dos círculos tangentes que no se interfieren ni se incluyen, aquella al parecer nebulosa e incomprometida, esta ciega y obstinada.

Es, sin duda, esa patológica situación de separación entre ciencia jurídica y aplicación real del Derecho la que, en último extremo, puede explicar lo que ocurre con nuestro Derecho de daños; situación patológica, aquí quizá extremada por el hecho de que la ciencia jurídica en este tema, ha ganado del todo al legislador y, sin embargo, las fórmulas positivadas por este siguen si aplicarse."

Con talante más optimista NIETO afirma que existen *"motivos para estar aparentemente satisfechos ya que la responsabilidad de la Administración va extendiendo progresivamente su alcance, aunque el mecanismo falla gravemente por exceso y por defecto.*

Por exceso falla puesto que la ambigüedad legal permite a los Tribunales una generosidad tal que pone en peligro la estabilidad financiera de la Administración...

Por otro lado, el instituto de la responsabilidad administrativa peca por defecto. Aún está sin resolver el gran tema de la inactividad de la Administración. Porque lo que agobia a los ciudadanos no es que la Administración actúe, sino que no actúe."⁵⁶ En efecto, la constitucionalización del Estado Social de Derecho ha institucionalizado al mas alto rango legal la teoría de la responsabilidad de la Administración, lo cual conlleva un imperativo de acción pública impulsada y

⁵⁶.- NIETO. A.- En el prólogo a la obra de A. BLASCO ESTEVE : La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos". Madrid, 1.985, págs. 18 y 19.

regulada por el Derecho. Desde esta consideración, y si lo ha señalado PAREJO ALFONSO, *"la medida primaria de legitimidad en el Estado democrático y social de Derecho es, pues y ello interesa sobremanera resaltarlo, su capacidad para resolver los problemas y conflictos sociales desde la perspectiva de la justicia social inspirada por la dignidad de la persona, su capacidad para cumplir su función de instancia de ordenación social, de servicio efectivo a la sociedad (de la que no es el Estado mas que una manifestación en régimen de autoorganización institucionalizada)."*⁵⁷

Buena prueba de esa carencia de efectividad lo constituía incluso desde la mera regulación legal, la responsabilidad por actos del poder judicial, convertida en un amplio reducto donde la doctrina y la jurisprudencia no habían entrado, en palabras de SANTAMARIA PASTOR, "sino con gran timidez".⁵⁸ La inclusión innovadora del Artículo 121 de nuestra Constitución y su posterior desarrollo legislativo en la L.O.P.J. han despejado esa desalentadora consideración, aportando notorias consecuencias objeto de análisis en el próximo Capítulo del presente trabajo.

⁵⁷.-PAREJO ALFONSO, L.: "Estado Social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa". Madrid, 1.983. pág. 94.

⁵⁸.-SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "La teoría de la Responsabilidad ... op. cit., pág. 68.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

"¿ No sabes que Júpiter tiene por asesores a la Justicia y a Temis, para que todo cuanto es ejecutado por el que manda sea legítimo y justo?"⁵⁹

INTRODUCCION.

La responsabilidad de Jueces y Magistrados se está convirtiendo en uno de los temas de atención preferente en el mundo jurídico de nuestro tiempo, como consecuencia de la necesidad, cada vez más sentida, de lograr una adecuada tutela judicial de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Las prestaciones estatales han adquirido un lugar preeminente. Hoy se ha pasado a un Estado de servicios y como consecuencia se ha transformado la mentalidad política del ciudadano que en sus demandas frente al Estado aspira a que éste como Administración funcione debidamente y especialmente esa parte del Estado que se denomina, en sentido amplio, Administración de Justicia.

Organizar y poner claridad en la maraña social de las relaciones intersubjetivas y las normas que tratan de regularlas, resulta hoy imposible. En

⁵⁹.- PLUTARCO.- "Vidas paralelas". Op. cit, pág. 250.

palabras de FORSTHOFF "mediante el desarrollo técnico-social, la red de relaciones y entramados supraindividuales se ha hecho cada vez más espesa, con lo que la libertad de movimientos en la esfera social se ha estrechado también progresivamente para el individuo."⁶⁰ O como afirmara SCHMITT "el hombre está estrechamente unido a la estructura social en esta sociedad de división de trabajo (...), la barrera de la naturaleza retrocede, pero en compensación avanza y se aproxima la barrera social".⁶¹

Lejos de enfrentarnos a esta realidad, hoy, más que ayer, resulta lamentable la situación de la interinidad e inseguridad padecida por cualquier situación litigiosa desde que entra en los Tribunales. El aspecto anticuado, rudimentario e incluso simplista de nuestros juzgados y tribunales pone de manifiesto que el Poder Judicial vive un tanto al margen de las transformaciones que han experimentado los fenómenos jurídicos y sociales que se dan en la actualidad. Estos fenómenos, lejos de ser sencillos, han adquirido una gran complejidad con diferentes manifestaciones, entre las cuales están la multiplicidad de normas vigentes o la diversidad de las cuestiones litigiosas. Ha crecido el cuerpo normativo, y no por un prurito absurdo del poder legislativo de dictar cada vez más normas, sino por la propia complejidad del entramado social, que exige una urgente y profusa normativa y su acelerada actualización.

El juez, aisladamente considerado, tiene teóricamente la capacidad necesaria para encauzar y ordenar cualquier situación de conflicto que se le presente, actualizando y flexibilizando, las normas vigentes. Pero el Poder Judicial, como organización, no posee esta capacidad de respuesta y, como consecuencia, pueden producirse graves y frecuentes diferencias de criterios que durante años provocan estados de confusión y desconcierto. En este sentido, quizá posean todavía vigor las palabras de MONTAIGNE quien entiende que si las diferencias de pareceres en los

⁶⁰.- FORSTHOFF, E.: "El Estado de la Sociedad Industrial." I. Estudios Políticos. 1.975, pág. 261.

⁶¹.- SCHMITT, C.: "Diálogos". Instituto de Estudios Políticos. 1.962, pág. 70.

de método o a la culpa de los juristas, sino a algo mucho más grave como es la falta de un criterio natural de lo justo que sea por todos reconocido y acatado.⁶²

En nuestro país, la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Poder Judicial está prácticamente en sus comienzos. No puede olvidarse que se trata de remover una situación más que centenaria, alterando una práctica firmemente arraigada en la vida social, ya que el Estado tiene tras de sí una tradición secular de considerar a las personas como meros súbditos y al Poder Judicial, en sus manifestaciones, inmune. Lo cual no desmerece el hecho de que en el ámbito legislativo se haya proclamado, sin limitaciones innecesarias, la responsabilidad del Juez y en abrir un camino nuevo que, en términos generales, significa la responsabilidad Patrimonial de la Administración de Justicia.

I.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, SU CONSIDERACION EN LA LEY.

1.- El Derecho Histórico Español.

La existencia de irregularidades o abierta corrupción, como males padecidos por la Administración de Justicia, aparece en el Derecho Histórico desde sus más remotos orígenes.

1.1. Las Leyes Romanas.

Las Leyes Romanas autorizaban, por acción pretoriana, efectiva reclamación contra el Juez que, por cualquier motivo, hacía suyo el pleito que le

⁶².- MONTAIGNE. M.: "Essais", II,12. Citado por A. TRUYOL en "Estudio preliminar al libro de Kirchmann. La Jurisprudencia no es ciencia". Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.983, págs. XIII y XIV.

estaba encomendado ("quid litem suam fecit")⁶³. Es decir, se hacía responsable del interés de lo litigado, tanto cuando fallaba mal como cuando resultaba culpable de retrasos indebidos en el curso de los asuntos entregados a su autoridad o contribuía a un mal procedimiento.

Junto al problema de la demora judicial, el derecho histórico contiene otros preceptos que constituyen una buena radiografía de los males de la Administración de Justicia de épocas pretéritas.

Hay pasajes que revelan la existencia de irregularidades. Este problema aparece ya en el

1.2.- CODEX THEODOSSIANUS del año 311.

"Cesen las acciones rapaces de los magistrados, digo yo: a no ser que, una vez avisados, cesaren, sean suprimidos por las armas. No sea venal la palabra del juez, ni el ingreso del redimido, ni sea infame por medio de licitaciones del Consejo Privado, ni la vista del presidente tenga lugar con precio. Ábranse los oídos del juez igualmente a los miseros y a los ricos. Lejos toda tentación de depredación en aquel que tiene el oficio de príncipe; los ayudantes de aquellos que son príncipes por oficio no hagan ninguna extorsión a los litigantes; sean sofocados los ímpetus intolerables de los centuriones y de los otros magistrados que piden pequeñas y grandes cosas

⁶³En discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación por el Presidente Excmo. Sr. D. Faustino Rodríguez San Pedro, en la sesión inaugural del curso de 1911-12, celebrada el 22 de diciembre de 1911. Revista de Legislación. Tomo 119. pág. 438.

*y moderese la insaciable avidez de aquellos que anulas las leyes a los querellantes."*⁶⁴

1.3.- Las Partidas.

Obra no original, donde el mismo Rey Sabio reconoció haber tomado el texto *"de las palabras e de los buenos dichos que dixeren los sabios, que entendieron las cosas razonablemente, según natura, e de los derechos de las leyes e de los buenos fueros..."*⁶⁵

Las alusiones en la obra alfonsina, a la buena forma de administrar justicia, son sin duda significativas:

"el juzgador si juzga tuerto a sabiendas, peche otro tanto de los suyo á aquel contra el que, dio tal juicio, quanto le fizo perder, é demás, todos los daños é los menoscabos, é las despensas que jurare que fizo por razón deste juicio; é aún debe quedar enfamado para siempre. Mas si por ventura juzgare tortizeramente por necesidad, añade la Ley, ó por no entender el derecho, si el juicio fuere dado en razón de los pleitos que de suso diximos, no ha otra pena, si non que debe pechar a bien vista de la Corte del Rey, á aquel contra quien dio el

⁶⁴.- "Cesent iam nuns rapaces officialium manus, inquam: nam nisi moniti cessaverint, gladis praedicentur. Non ingressus redempti, non infame licitationibus secretarium, non visio ipsa praesidis cum pretio. Aequae aures iudicantis pauperrimis ac divitibus resirentur. Absit ad inducendum eius qui officii princeps dicitur depraedatio; nulla litigatoribus adiutores eorundem officii principum concussionibus adhibeant; centurionum aliorumque officialium parva magnaque poscentium intolerandi impetus oblidantur eorumque, qui irgantibus acta resistent, inexpleta aviditas temperetur..." (Codex Theodosianus 1.16.7 - Breviario de Alarico 1.6.1).

⁶⁵.- RAMOS BOSSINI, F.: Alfonso X, el Sabio. "Primera Partida." Granada, 1.984, pág. 49.

juizio, todo el daño é el menoscabo que el uvo por razón del".⁶⁶

"si algún juzgador atormentasse algún ome por enemistad que aya contra el, o por don o por precio quelden aquellos que lo fizieron prender, o por otra razón cual

quier: deue el juzgador que lo mando atormentar recibir otra pena como aquella que fizo dar aquel o mayor..."⁶⁷

En relación con la ejecución de Sentencias de *"como los juzgadores deuen ser acuciosos para fazer complir sus juizios" porque "el su oficio non se ha de cumplir tan solamente por palabra mas aun por fecho. E si de otra guisa fiziessen, vernein por ende muchos dannos."*⁶⁸

También se obliga a jurar a los jueces que no aceptaran cohechos *"que por amor, nin por desamor, nin por miedo, nin por don que les den, nin les prometan dar, que non se desvien de la verdad nin del derecho"*.⁶⁹

1.4.- No menos expresivas fueron otras disposiciones consignadas en nuestros Cuerpos Legales, Pragmáticas e Instrucciones, como la de Corregidores, debida al Rey Carlos III, algunos de cuyos capítulos se tradujeron en Leyes de la **NOVISIMA RECOMPILACION** mandando que:

⁶⁶.- RAMOS BOSSINI, F.: Op. cit. pág. 49.

⁶⁷.- Partida III. Título III. Ley VI.

⁶⁸.- Partida III. Título IV. Ley XV.

⁶⁹.- Partida III. Título III. Ley VI.

*"Los jueces cuiden mui particularmente del breve despacho de las cosas y negocios de su conocimiento, y de que no se atrasen, y moleste á las partes con dilaciones indebidas, y con artículos impertinentes y maliciosos."*⁷⁰

Con referencia al peligro de cohecho en la Justicia establece que:

*"en todos los Consejos y Tribunales de estos Reinos, no se tomen por derechos que los que se concedieren por los aranceles últimamente establecidos..."*⁷¹

1.5.- La relación del Rey con la Justicia y su delegación de potestad jurisdiccional a los jueces, característica del Antiguo Régimen, es sostenida en nuestra historia, al margen de la concepción de la división de poderes, hasta la promulgación de la **CONSTITUCION DE 1.812**.

En esta Constitución se asientan los principios fundamentales del Poder Judicial que en síntesis pueden resumirse así:

1º. Conforme al Artículo 17, *"la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales residen en los tribunales establecidos por la ley"*; y en la exposición de motivos se repetirá varias veces que *"la potestad judicial es una parte del ejercicio de la soberanía delegada por la Constitución a los tribunales."*

⁷⁰.- Novísima X. Título 2º del Libro XI.

⁷¹.- Novísima X. Título 2º del Libro IV.

2º. Según el Artículo 242, *"la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales"*.

3º. El Artículo 245 dispone que *"los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado."*

4º. El principio del juez natural quedó firmemente establecido en el Artículo 247: *"Ningún español podrá ser ejecutado en causas civiles ni criminales pro ninguna comisión, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la Ley"*.

5º. La garantía fundamental de la unidad jurisdiccional se recogió en el Artículo 248: *"En los negocios comunes civiles y criminales no habrá mas que un solo fuero para toda clase de personas."*

6º. La tradición centenaria llevó a establecer en el Artículo 257 que *"la justicia se administrará en nombre del Rey, y las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores se encabezarán también en su nombre."*

7º. La Constitución relacionó las garantías judiciales con la responsabilidad, aunque esta aparecía considerada de forma imprecisa. Por un lado se disponía en el Artículo 254 que *"toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren"*. También el Artículo 255, que *"el soborno, y el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces produce acción popular contra los que los cometan"*.

La Exposición de Motivos de la Constitución de las Cortes de Cádiz señalaba a este respecto:

"Mas la misma seguridad que adquieren los jueces en la nueva Constitución exige que su responsabilidad sea efectiva en todos los casos en que abusen de la tremenda autoridad que la ley les confía; y la Comisión no puede menos de llamar con este motivo la atención del Congreso hacia la urgente necesidad de establecer con claridad y discernimiento por medio de leyes particulares de responsabilidad de los jueces determinando expresamente las penas que correspondan a los delitos que puedan cometer en el ejercicio de su ministerio."

La vigencia de la Constitución gaditana fue breve e interrumpida. Contabilizando todos sus períodos de vigencia apenas si suman seis años, y es evidente que tan escaso tiempo no fue suficiente para que desplegara todas sus posibilidades. Sin embargo no radica aquí el valor de nuestro primer Texto constitucional sino que el mismo hay que buscarlo en una significación que trasciende su aplicación concreta, esto es, haber sido la primera vez que los españoles se dieron a sí mismos sus leyes fundamentales, establecieron vías de diálogo, consagraron los derechos individuales y el espíritu de tolerancia y trasladaron a un texto legal los caracteres de una nueva época en cuyo espíritu aún nos desenvolvemos. No en vano la Constitución de 1.812 ha sido un símbolo de libertad aunque apenas si tuvo unos años de azarosa vigencia.

Tampoco cabe olvidar que la Constitución gaditana de 1.812 es fruto del espíritu racionalista propio de la Ilustración lo que en el ámbito político se traducía en la firme creencia de la capacidad ordenadora de la norma jurídica que se presentaba así como producto de la razón humana y como tal inalterable por el transcurso del tiempo.

Esto explica que, al igual que otras constituciones de la época como la francesa o la estadounidense, la española estableciera un complicado y difícil procedimiento de revisión constitucional.

Por lo pronto, la propia Constitución impone la prohibición de cualquier reforma durante un período de ocho años, tiempo que se consideraba necesario para que aquella pudiera aplicarse y mostrar sus posibles deficiencias. Transcurrido dicho plazo, las Cortes que hubieran de proceder a la reforma habían de contar con unos poderes >explícitos de los electores, lo que significaba una llamada al poder constituyente residenciado en la Nación, y contar con el apoyo de dos terceras partes de los diputados.

En suma, los constituyentes españoles creyeron haber encontrado los resortes que regulan la convivencia humana y, por similitud a las leyes de la naturaleza, la plasmaron en un texto, que habría de regir para siempre las relaciones políticas y de cuya aplicación se derivaría inexorablemente la felicidad humana. Los acontecimientos que suceden en España tras el regreso de Fernando VII iban a desmentir tan bienintencionadas ideas.

No fue necesario aguardar mucho, bastó que un grupo de realistas presentaran al Rey en Valencia un documento bajo el título de "Manifiesto al Señor Don Fernando VII" mas conocido como "El Manifiesto de los Persas" por la comparación que en él se contiene entre la situación existente en España y las desordenadas costumbres de ese pueblo de la antigüedad para que el Monarca, mediante un Decreto de 4 de Mayo de 1.814 declarara nulas y sin efecto tanto la Constitución como toda la labor legislativa desarrollada en su ausencia.

1.6.- La Constitución de 1.837.

Este texto consolida definitivamente el régimen constitucional en España. Se mantiene la declaración de soberanía nacional y de derechos ciudadanos

del texto gaditano, así como la naturaleza misma de la Constitución escrita y la división de poderes; pero corrige el sistema constitucional quitándole radicalismo con la introducción de una segunda Cámara, la concesión de mayores poderes al Rey y el cambio del sistema electoral que se excluía de la Constitución.

En su contenido debe destacarse la apelación que se hace al "Poder Judicial, por primera vez. Así como las garantías que establece para la independencia y exclusividad de los jueces, regulando también, en su Artículo 67, la responsabilidad personal de los mismos al disponer:

"los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan".

Con las mismas palabras se redactaron el Artículo 70 de la Constitución de 1.845, el Artículo 98 de la de 1.869 y el Artículo 81 de la de 1.876.

1.7. La Constitución de 1.931.

El paso de la simple declaración a la efectividad de los derechos constitucionales está realizado en el texto de 1.931 por la regulación concreta de cada bien protegido y por el sistema de recursos jurídicos que culmina en el de amparo: todos los ciudadanos podían dirigirse al Tribunal de Garantías Constitucionales si no habían obtenido de las autoridades la garantía de algún derecho.

Los artículos dedicados a la Justicia (Título VII, artículos 94 a 106) pueden sintetizarse en dos grandes apartados:

- Garantizar la exclusividad y autonomía de la función judicial y
- Establecer una vía de control de la constitucionalidad.

Para lo primero se derogan las jurisdicciones especiales, salvo la militar que se reduce de ámbito; se garantiza la independencia de los jueces respecto al Gobierno; se establece la responsabilidad civil y penal de los jueces y se crea el jurado como forma de participación popular.

Es en su Artículo 106, donde se da un primer paso importante al aludir a la responsabilidad del Estado aunque atribuyéndole sólo carácter subsidiario, se afirma:

"Todo español tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme determinan las leyes. El Estado será subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones".

Aunque esta norma no fue desarrollada nunca, todo parecía indicar la aparición de cierta conciencia social que propugnaba una ampliación de la responsabilidad estatal de forma directa, sobre todo en ciertos casos del ámbito penal, donde un bien tan preciado como la libertad, se podía ver comprometido por un error judicial sin que mediara culpa de nadie.

2. En el Ordenamiento Jurídico vigente.

2.1. Antes de la Constitución de 1.978.

El principio de la división de poderes no aparece consagrado expresamente en la Constitución Española, aunque es cierto que subyace en todo su articulado. El único indicio en este sentido viene referido por el Título VI denominado expresamente "Del poder judicial". De la afirmación constitucional de que se trata de un auténtico poder del Estado no cabe deducir que su análisis pueda llevarse a cabo sólo desde la perspectiva de su configuración como poder público, lo que nos llevaría sólo a consideraciones formales, sino sobre todo "porque la

actividad encomendada al Poder judicial forma parte de la definición constitucional del mismo."⁷² "Así pues, la denominada potestad jurisdiccional -que no agota, todas las posibles funciones del Poder Judicial- es un "prius" del propio concepto constitucional de Poder Judicial".⁷³

Centrándonos en nuestro intento de depurar el régimen jurídico regulador de la responsabilidad de la Administración de Justicia, resulta obligado señalar que, con anterioridad a la promulgación de la vigente Constitución, se venía considerando que el Artículo 40 de la L.R.J.A.E. no le era aplicable. El argumento fundamental atendía a que la responsabilidad de los Jueces tenía regulación propia y distinta que se encontraba primero en los Artículos 260 a 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de Septiembre 1.870, después en los Artículos 903 a 918 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la responsabilidad de este tipo y, por último, en los artículos 757 a 778 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la disposición especial del Artículo 960 II para el caso de la revisión penal.

La responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia era una responsabilidad básicamente personal bien como responsabilidad derivada del delito, bien como responsabilidad civil por culpa o negligencia.

En primer caso, el Estado resultaba responsable subsidiario, aunque cabía entender que, en estos supuestos, tras la entrada en vigor de la L.R.J.A.E., la responsabilidad estatal era directa. Pero de cualquier forma era un supuesto de difícil aplicación, y exigía una conducta criminal previa, constatada a través del complejo mecanismo procesal previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En cuanto a la responsabilidad por culpa o negligencia, regulada en los Artículos 903 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 260 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.870, se trataba igualmente de una responsabilidad personal que presuponía una

⁷².- DIEZ-PICAZO, L. M.: "Régimen Constitucional del Poder Judicial". Madrid, 1.991, pág. 19.

⁷³.-DE OTTO Y PARDO. I.: "Estudios sobre el Poder Judicial". Madrid, 1.989, págs. 17 y ss.

infracción legal por "negligencia e ignorancia inexcusables". Así el Artículo 903 de la LEY de Enjuiciamiento Civil señala:

"La responsabilidad civil en que pueden incurrir los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse, a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en juicio ordinario y ante el Tribunal superior inmediato al que hubiere incurrido en ella".

El Artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.870 consideraba que la responsabilidad de los jueces y magistrados se refería a los daños y perjuicios estimables que causaren *"cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable"*.

Y el Artículo 262 de la misma ley expresaba que la negligencia o ignorancia son inexcusables *"cuando, aunque sin intención, se hubiera dictado providencia manifiestamente contraria a la ley, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad, mandados observar por la misma bajo pena de nulidad"*.

Sólo si el Juez era insolvente, se podía poner en juego la cláusula general de la responsabilidad estatal de los Artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la L.R.J.A.E.

En un único supuesto había responsabilidad directa del Estado por el funcionamiento de la responsabilidad de la Administración de Justicia, independientemente de la culpa personal. Nos referimos al Artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según la redacción adoptada por la Ley 24 de Junio de 1.933 que dice textualmente:

"Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el Derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de este a repetir contra el juez o tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos.

Este Artículo tiene su antecedente más inmediato en la Ley de 7 de Agosto de 1.899, en sentido parecido aunque con carácter más restrictivo, concretamente en su Artículo 3º se disponía:

"Cuando en recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a hubiere lugar, según el derecho común, pudiendo obtener del Estado la indemnización de los perjuicios sufridos por virtud de la sentencia anulada, cuan el tribunal o juez sentenciador haya incurrido en responsabilidad y no pueda hacerse efectiva".

Siendo tributario del escándalo producido por el llamado "caso Grimaldos" o "Crimen de Cuenca", que tiene en común con otros ordenamientos extranjeros el ser el primer caso de introducción de la responsabilidad del Estado por los errores judiciales o el funcionamiento de la Administración de Justicia.

2.2.-E. Artículo 121 de la Constitución Española de 1.978.

2.2.1. Significado e Incidencia práctica.

Visto el panorama legal diseñado por nuestro Derecho hasta la promulgación de la Constitución de 1.978, pasamos a analizar el Artículo 121 cuyo contenido literal establece:

"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".

El primer texto, el del Artículo 111 del Anteproyecto elaborado por la ponencia se limitaba a decir:

"Los errores judiciales darán derecho al perjudicado a una indemnización, conforme a las leyes".⁷⁴

La previsión ofrecida por este Artículo resulta destacable y marca un punto de inflexión de gran relieve en el ordenamiento jurídico español al sentar las bases mismas para la construcción de un sistema general de responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, cubriéndose así una vertiente más del principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos que garantiza nuestra vigente Constitución en los siguientes Artículos:

Artículo 9.3

"Los poderes públicos están sujetos a responsabilidad".

Artículo 149.1.18

"El sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas es competencia exclusiva del Estado."

SERRANO ALBERCA señala el acierto del Artículo 121 de la Constitución Española en cuanto configura un sistema de responsabilidad objetiva, con imputación directa del Estado como garantía de los ciudadanos.⁷⁵

⁷⁴.- B.O.C. 5 Enero 1.978.

⁷⁵.- GARRIDO FALLA y Otros. "Comentarios a la Constitución". Madrid. 1.980, pág.1.260.

GARCIA MANZANO afirma que el Artículo 121 no es un mero apéndice o corolario que venga a cerrar un sistema incompleto, sino un régimen autónomo con sus características propias en adecuación a las particularidades de la actividad jurisdiccional. Así se deduce de la nota básica de la independencia judicial y del valor de la cosa juzgada material. Lo cual no quiere decir, prosigue el autor, que la responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad jurisdiccional sea de un ámbito más restringido que la derivada del funcionamiento de los servicios públicos y exigible contra y de la Administración del Estado: máxime cuando ésta se predica de su deber jurídico y correlativo derecho fundamental de los ciudadanos, de prestación de una tutela judicial efectiva, es decir, caracterizada por la eficacia que es cabalmente una nota peculiar del régimen de servicios públicos.⁷⁶

En relación con lo expuesto, resulta posible afirmar que el esquema básico de la responsabilidad patrimonial de la Administración establecido en el artículo 106,2 de la Constitución española se traslada de modo implícito al artículo 121 que de hecho viene a recoger el binomio responsabilidad por actos formales y responsabilidad por hechos o actuaciones materiales. Así, el equivalente de la responsabilidad nacida de actos administrativos sería, según BLASCO ESTEVE *"la correspondiente a la derivada del error judicial y el correlato de la responsabilidad administrativa por hechos o actividad material (tanto en su vertiente activa como omisiva) sería la fórmula del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia"*.⁷⁷

MARTIN REBOLLO, por su parte, considera que este Artículo viene a cumplir tres tareas básicas del instituto de la responsabilidad. En primer lugar, todo

⁷⁶.- GARCIA MANZANO, Pablo.- "Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia". Revista del Poder Judicial. Especial V. Marzo de 1.989, pág. 179.

⁷⁷.- BLASCO ESTEVE, A.: "La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos". Madrid, 1.985.

sistema de responsabilidad constituye un medio de reparación de un perjuicio indebidamente soportado. No hay, pues, responsabilidad sin perjuicio, más exactamente, sin lesión. En segundo lugar, en el caso de la responsabilidad del Estado-Juez, la institución significa un elemento de garantía de independencia del Juez, que si se equivoca y, como consecuencia de ello, se produce un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en principio, no responde personalmente, sino que lo hace el Estado con independencia de que este repita contra el Juez si ha mediado culpa o negligencia. Finalmente, y en tercer lugar, la responsabilidad es un principio de orden del Estado, el cual actúa de hecho como un gran asegurador de riesgos colectivos, condicionando el funcionamiento cotidiano de los órganos o personas jurídicos-públicas. Este autor, continúa diciendo que los sistemas de responsabilidad pública parten de un "desideratum" implícito respecto del funcionamiento de los poderes públicos, es decir, toma en consideración a la Administración o al Poder Judicial no como es, sino como debería ser, influyendo así en la paulatina mejora del servicio o actividad de que se trate.⁷⁸

En cualquier caso, dice GARCIA DE ENTERRIA, *"el sentido de la evolución a la que apunta el art. 121 de la Constitución es muy claro, la cláusula general de la responsabilidad (Artículo 106.2 de la Constitución, 121 de la L.E.F. y 40 L.R.J.A.E.) se refiere primariamente a la Administración Pública en sentido estricto, ahora bien como la Administración del Estado en cuanto persona jurídica, constituye el soporte estructural básico del Estado mismo en el plano interno y, en este concreto campo, el único centro de imputación posible dentro del de las relaciones jurídicas que puedan surgir de la actuación de los demás órganos estatales, ya que todo, lo relativo a la Administración de Justicia es competencia estatal exclusiva (art. 149-1º, 5º de la Constitución) se tiende a referir a ella las consecuencias lesivas que pueden resultar de dicha actuación para garantizar la*

⁷⁸.- Cfr. MARTIN REBOLLO, L.: "La Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". (El Artículo 121 de la Constitución y las Bases de su desarrollo)". Documentación Jurídica. Tomo XII, núms. 45-46. Enero-Junio, 1.985, págs. 301 y ss.

plenitud de la cobertura patrimonial del ciudadano que, insistimos de nuevo, es el verdadero quicio de todo el sistema de responsabilidad pública".⁷⁹

Por tanto, este Artículo 121 constituye una novedad evidente en nuestro Ordenamiento jurídico y viene a cerrar el abanico de instrumentos protectores para reparar perjuicios causados a los particulares como consecuencia de la actuación del poder. El precepto encaja dentro de todo el sistema constitucional y viene a suponer una derivación de toda la normativa referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por otra parte, el complemento de la responsabilidad civil y penal de Jueces y Magistrados objeto de regulación desde finales del siglo pasado.

2.2.2.- Su desarrollo por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.985.

Después de seis años y medio de vigencia de la Constitución se promulga la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1.985, y en ella se contiene el desarrollo general del Artículo 121 de la Norma Fundamental. Ese desarrollo se efectúa bajo el epígrafe "De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", en los artículos 292 a 297.

En ellos se parte de una declaración de principios, la del Artículo 292.1:

"Los daños causados en cualesquiera bienes 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, con arreglo a lo dispuesto en este artículo."

⁷⁹.- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo II". 1.990, pág. 345.

Regulándose luego dos supuestos generales: de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; y un supuesto específico, el de la prisión provisional o preventiva. Se establecen, además, dos casos de responsabilidad judicial: el relativo a dolo o culpa grave de jueces y magistrados que originará responsabilidad personal de los mismos.

No obstante, el parecer unánime de la doctrina va a señalar que el "conforme a la ley" del Artículo 121 no remite a la regulación de una Ley Orgánica, ni que necesariamente tal desarrollo del precepto constitucional hubiera de tener su sede en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

TORNOS MAS⁸⁰ dice que, al repasar el articulado de la Constitución, no se encuentra cobertura alguna para tal actuación, negando el carácter orgánico de la materia en base a las siguientes razones:

"1. El artículo 121 de la Constitución se refiere a la Ley sin mencionar el carácter de orgánica, y sitúa la materia de la responsabilidad en un artículo diferente al que delimita el ámbito de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- El artículo 122 de la Constitución se refiere a cuestiones esencialmente organizativas, relacionadas con el Poder Judicial como órgano constitucional, remitiendo a la L.O.P.J. la regulación del estatuto jurídico de los jueces y magistrados. Cuestión diversa es la función que se desarrolla, la Administración de Justicia, que debe ser objeto de las leyes procesales que dice el Estado. (art. 149.1.6)

⁸⁰.- TORNOS MAS, Joaquín. "De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". Revista Española de Derecho Constitucional. nº 13, Enero-Abril de 1.985, pág. 73.

La responsabilidad derivada del funcionamiento de la Administración de Justicia no es subsumible en la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales.

3. La interpretación sobre el alcance material de la Ley Orgánica debe partir siempre de un criterio restrictivo, como ha dicho el Tribunal Constitucional la Ley Orgánica al alterar el juego de las mayorías, debe reducirse a supuestos tasados y excepcionales, debiendo estar explícitamente prevista en la Constitución."

El primer desarrollo legislativo del Artículo 121 de la Constitución fue el que tuvo lugar por medio de Ley Ordinaria, Ley 8/1.980, de 10 de Marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 56,5 en relación con un supuesto muy concreto, el relativo a los denominados salarios de tramitación, en aquellos casos en que el despido se declara improcedente, bien porque no ha quedado probado el incumplimiento del trabajador alegado por el empresario, bien porque los hechos probados nos constituyen causa de despido (Artículo 55.3 del Estatuto de los Trabajadores).

Pues bien, en el derecho español venía siendo regla indiscutida que la sentencia declarando el despido improcedente suponía, además, condenar al empresario a pagar al trabajador los salarios de tramitación, esto es, los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día de notificación de la sentencia. Mientras el proceso laboral tuvo una duración razonable en la práctica esta condena adicional no despertó inquietudes, pero estas surgieron cuando la práctica judicial fue deteriorándose y el proceso fue adquiriendo una duración desmesurada, en estos casos la condena adicional de los salarios de tramitación podía ser mas gravosa que la principal de readmisión o indemnización. La solución a este gravamen empresarial se consigue con la introducción en el Estatuto de los Trabajadores del Artículo 56.5. según el cual cuando la Sentencia que declare improcedente el despido se dicte transcurridos mas de sesenta días desde la fecha en que se presentó la demanda, el

abono de los salarios de tramitación correspondientes al tiempo que exceda de los dos meses dichos será por cuenta del Estado.

Partiendo de esta norma los artículos 114 y 115 de la Ley de Procedimiento Laboral, en su texto refundido de 13 de Junio de 1.980, regulan el proceso especial frente al Estado para la reclamación de esos salarios, y el Real Decreto de 17 de Abril de 1.982 desarrolló la reclamación previa necesaria antes de formular la demanda en ese período especial.

De esta regulación conviene, en síntesis, destacar lo siguiente:

Si en la Sentencia de instancia o de recurso el órgano jurisdiccional declara el despido improcedente, tendrá que condenar al empresario a los salarios de tramitación, pero, si el proceso ha durado mas de sesenta días hará la limitación oportuna para la responsabilidad del Estado, si bien no condenará a éste dado que no ha sido parte en el proceso.

La responsabilidad del Estado surge no solo frente al trabajador sino también frente al empresario. En este sentido hay que distinguir tres supuestos:

- Cuando la sentencia de instancia que declare el despido improcedente, hubiese sido dictada transcurridos mas de sesenta días hábiles desde la fecha en que se tuvo por presentada la demanda, el trabajador tiene derecho a reclamar el exceso.

- Cuando la Sentencia que por primera vez declara el despido improcedente fue la del tribunal superior que conoce del recurso, también los salarios que excedan de sesenta días hábiles desde que se tuvo por presentada la demanda, serán por cuenta del Estado y a ello tiene derecho el trabajador.

- Cuando la Sentencia del tribunal superior al conocer del recurso, declara procedente el despido, revocando la recurrida que lo había estimado improcedente o nulo, y el empresario había pasado los salarios correspondientes a la ejecución provisional sin compensación de trabajo por parte del empleado, también surge la responsabilidad del Estado, pero ahora el legitimado activamente es el empresario.

En estos supuestos el trabajador o el empresario reclamarán la cantidad correspondiente ante la Dirección de Trabajo de la provincia en que hubiera tenido lugar el juicio por despido, dentro del plazo de treinta días hábiles desde la firmeza de la sentencia.

La Dirección de Trabajo habrá de resolver en el plazo de treinta días y su resolución agota la vía administrativa.

Sin embargo, en relación con la inclusión de su contenido en la L.O.P.J. hay que señalar que no se trata del desarrollo de un derecho fundamental o libertad pública del artículo 81.1 de la Norma Suprema, pues el derecho a indemnizaciones no parece configurado en el texto constitucional como tal derecho fundamental, si bien el Tribunal Constitucional lo ha puesto en conexión con el derecho fundamental a la tutela efectiva en algún supuesto concreto.⁸¹ En relación con el Artículo 122.1 de la Constitución, posee una significación de carácter jurídico-procesal que se contrae a los órganos jurisdiccionales en sentido estricto (Juzgados y Tribunales) y no al complejo organizativo de la Administración de Justicia y a su funcionamiento que es materia ajena al ámbito procesal e incardinable en lo jurídico-administrativo. Por último cabe afirmar que una eventual regulación de desarrollo en ley ordinaria hubiera evitado las consecuencias de rigidez del rango orgánico de la norma en que se contiene. Por otra parte, la inclusión en dicha ley orgánica de la materia acarrea como una consecuencia más, la no inclusión de específicas previsio-

⁸¹Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984 14 de Marzo (B.J.C. 36).

nes transitorias para otorgar cobertura legal a aquellos daños producidos después del precepto constitucional y antes de su desarrollo legislativo.

Del mismo modo CARRO J.L. Y GOMEZ-FERREZ MORANT R.⁸², comentando esas remisiones, entienden que tanto pueden referirse a la Ley Orgánica o a la ordinaria, pero únicamente cuando se utiliza la palabra genérica "ley" en relación a materias que, según otros preceptos de la Constitución, están reservados a una Ley Orgánica habrá que entender que no se utiliza en el sentido de Ley Orgánica.

El carácter inmediato de la aplicación del Artículo 121 también fue cuestionado por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de Enero de 1.989(R.A.J. 496) considera que :

"...Ciertamente el artículo 121 de la Constitución establece 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. Pero este precepto en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la propia Constitución, necesitaba ineludiblemente un posterior desarrollo legislativo, que lógicamente fue el que la Ley Orgánica del Poder Judicial dio al Título VI- Del Poder Judicial- en el cual artículo está incardinado". (Fundamento de Derecho 3º).

La ruptura a este claro proceder en los pronunciamientos jurisprudenciales se produce con la Sentencia de 21 de Abril de 1.989 (R.A.J. 3217) cuyo Fundamento de Derecho 2º transcribimos:

⁸².- CARRO J.L. y GOMEZ-FERRER MORANT, R.: "La potestad reglamentaria del Gobierno y Constitución". Revista de Administración Pública, nº 87, 1.987, págs. 185, 186.

"... el principio de unidad de la doctrina no puede conducir a una petrificación de la jurisprudencia...

La naturaleza normativa y no meramente programática de la Constitución reclama una interpretación de sus preceptos que aspire a lograr el máximo reconocimiento de su fuerza vinculante. Sobre esta base, la conclusión ha de ser la de que, una vez publicada la Constitución, los acontecimientos constitutivos de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia generaban por virtud de aquélla el derecho a la indemnización establecida en su art.121 aunque la efectividad del derecho así nacido habría de esperar a que la Ley estableciera el cauce adecuado, computándose los plazos desde la entrada en vigor de dicha ley (...) no se trata tanto de dar efecto retroactivo a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuanto de atribuir eficacia directa al art. 121 de la Constitución..."⁸³

Consiguientemente, la Ley remitida fue la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de Julio de 1.985, especialmente promulgada para el desarrollo de todos los preceptos constitucionales referidos a la organización de ese Poder del Estado, según resulta del artículo 117.3 de la propia Constitución que cuando se refiere a las normas que las leyes establezcan y a la responsabilidad en que los funcionarios implicados en aquella puedan incurrir, partiendo de ese derecho a indemnización, constitucionalmente reconocido "ex novo", va a regular los requisitos sustantivos y de procedimiento para que pueda hacerse efectivo.

⁸³.- Cfr. en el mismo sentido las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 22 de Enero de 1.990 (RAJ. 336); 24 de Enero de 1.990 (RAJ. 335); 20 de Marzo de 1.990 (RAJ. 2241); 10 de Mayo de 1.990 (RAJ. 4053); 30 de Mayo de 1.990 (RAJ. 4.293).



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART
NATIONAL BUREAU OF STANDARDS
STANDARD REFERENCE MATERIAL 1010a
(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)

"... el principio de unidad de la doctrina no puede conducir a una petrificación de la jurisprudencia...

La naturaleza normativa y no meramente programática de la Constitución reclama una interpretación de sus preceptos que aspire a lograr el máximo reconocimiento de su fuerza vinculante. Sobre esta base, la conclusión ha de ser la de que, una vez publicada la Constitución, los acontecimientos constitutivos de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia generaban por virtud de aquella el derecho a la indemnización establecida en su art.121 aunque la efectividad del derecho así nacido habría de esperar a que la Ley estableciera el cauce adecuado, computándose los plazos desde la entrada en vigor de dicha ley (...) no se trata tanto de dar efecto retroactivo a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuanto de atribuir eficacia directa al art. 121 de la Constitución..."⁸³

Consiguientemente, la Ley remitida fue la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de Julio de 1.985, especialmente promulgada para el desarrollo de todos los preceptos constitucionales referidos a la organización de ese Poder del Estado, según resulta del artículo 117.3 de la propia Constitución que cuando se refiere a las normas que las leyes establezcan y a la responsabilidad en que los funcionarios implicados en aquella puedan incurrir, partiendo de ese derecho a indemnización, constitucionalmente reconocido "ex novo", va a regular los requisitos sustantivos y de procedimiento para que pueda hacerse efectivo.

⁸³.- Cfr. en el mismo sentido las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 23 de Enero de 1.990 (RAJ. 336; 24 de Enero de 1.990 (RAJ. 335); 20 de Marzo de 1.990 (RAJ. 2241); 10 de Mayo de 1.990 (RAJ. 4053); 30 de Mayo de 1.990 (RAJ. 4.293).

En ella aparece regulada por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado que pueda 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 disciplinaria, completándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable.

Esta clara voluntad legal ha sido también ratificada por la reciente Ley 30/1.992, de 26 de Diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al afirmar en su Artículo 139.4:

"La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial."

II.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. AMBITO DE APLICACION.

1.- Elemento subjetivo: El Poder Judicial.

Sin duda, los constituyentes de 1.978 rompieron con el pasado no solamente a nivel terminológico sino también intentando afianzar la consideración política de los contenidos. Buena prueba de ello es que la Constitución no va a referirse ya a la "Justicia" o a la "Administración de Justicia", sino al "Poder Judicial".

La ubicación sistemática del Artículo 121, en el Título IV, ha suscitado dudas sobre el alcance del precepto en cuanto a los órganos comprendidos en el mismo a efectos de la responsabilidad que viene a regular. En efecto, una visión estricta de la Norma Suprema propugna reducirlo a órganos encuadrados en el Poder-Organización que, como poder público, está integrado por Jueces y Magis-

trados. A este respecto, resulta interesante la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/83, de 11 de Mayo (B.O.E. de 20 de Mayo), según la cual:

"La noción de poderes públicos que utiliza nuestra Constitución (arts, 9º, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado procedente, en consecuencia, de una mediación más o menos larga del propio pueblo".

El Poder Judicial se vincula solamente al Derecho para ejercer, conforme a la Constitución y al resto del ordenamiento, la alta misión que le ha sido encomendada. Sin embargo, esta concepción puede ser difícilmente compartida pues dejaría al margen de todo sistema de responsabilidad a órganos con actividad materialmente jurisdiccional, incompatibles con el principio unitario de responsabilidad que para todos los Poderes Públicos reclama el artículo 9,3 de la Constitución.

En consecuencia, y coexistiendo con la auténtica actividad jurisdiccional, formal y materialmente a cargo de Jueces y Magistrados, se puede distinguir entre: a) actividad materialmente jurisdiccional a cargo de los órganos no encuadrables en el Poder Judicial y b) actividad materialmente jurisdiccional a cargo de órganos administrativos.

Dos son los elementos que deben coincidir. Por una parte, debe tratarse de una actuación del PODER JUDICIAL, y, por otra, debe ejercitarse una FUNCION JURISDICCIONAL. Ambos son necesarios para poner en marcha la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia.⁸⁴

⁸⁴.- MARTIN REBOLLO, Luis.- "Jueces y Responsabilidad del Estado". Madrid, 1.983, pág. 122.

SOLCHAGA LOITEGUI⁸⁵ sostiene que *"los perjuicios pueden derivar de la actividad jurisdiccional en sentido propio y amplio; es decir, y sin entrar en polémicas, tanto los que se causen al juzgar, realizando el Derecho en el caso concreto, como al ejecutar lo juzgado, como al decretar y aplicar medidas cautelares de una u otra actividad, con inclusión de las llamadas medidas penales o de seguridad, ya sea esta actividad, una acción o una omisión, o simple retraso lesivo; un acto jurídico-procesal, en sentido estricto, o una actuación material.*

En segundo lugar ha de tratarse de una actividad jurisdiccional, así entendida, ejercida por el Poder Judicial en sentido estricto, integrada como expresamente indica el artículo 117 de la vigente Constitución por Jueces y Magistrados".

Pero hay órganos jurisdiccionales respecto de los que la discusión se mantiene.

1.1.- Tribunal Constitucional.

"El Tribunal Constitucional establecido por la Constitución de 1.978 no supone, por sí mismo, novedad alguna, puesto que sus rasgos esenciales coinciden sustancialmente con los de los homónimos en los países civilizados. No obstante, su existencia concreta ha sido uno de los éxitos más sorprendentes de los últimos años, hasta tal punto que, desde el primer día, se ha conquistado un lugar preferente en nuestras instituciones públicas y puede afirmarse incluso que en cierto sentido ha salvado al sistema constitucional de un desastre que parecía inevitable".⁸⁶

⁸⁵.- SOLCHAGA LOITEGUI, J.: "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia". Revista del Poder Judicial. Volumen III. Madrid, 1.983, pág. 2.535.

⁸⁶.- NIETO, A.: "La organización del desgobierno". Barcelona 1.990, pág. 153.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de Octubre de 1.979 lo define en su Artículo 1.1 *"Como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley orgánica."* Posteriormente existe una alusión a la responsabilidad Civil (Artículo 23,1) y otra a la responsabilidad Criminal (Artículo 26), pero todo lo demás queda en el vacío.

Artículo 23.1

"Los Magistrados del Tribunal Constitucional cesan por alguna de las causas siguientes: (...) quinto, por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo; sexto, por violar la reserva propia de su función; séptimo, por haber sido declarado responsable civilmente por delito doloso o culpa grave."

Artículo 26

"La responsabilidad criminal de los Magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo."

El Profesor MONTERO AROCA dice: *"No vemos por qué no puede incurrir el Tribunal Constitucional en alguno de los títulos de imputación, especialmente en el retraso como funcionamiento anormal. Otra cosa será el camino administrativo y procesal para llegar a la declaración oportuna, que, eso sí, no está previsto."*⁸⁷

⁸⁷.- MONTERO AROCA, J.: "Responsabilidad del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial". Madrid, 1.988, pág. 103.

Al hilo de la dificultad, pero con parecer opuesto, GARCIA MANZANO⁸⁸, sostiene que *"resulta harto cuestionable su inclusión en el régimen del artículo 121 y el problema que se suscitara, en cuanto al error judicial, sería determinar la Sala del Tribunal u órgano jurisdiccional que lo declara"*.

La eficacia de este Alto Tribunal ha empezado a cuestionarse entre otras razones, por el exceso de asuntos que ya empieza a acumularse y, sobre, todo por la excepcional carga política que la coyuntura histórica ha venido a encomendarle, lo cual puede provocar cierta dificultad a la hora de mantener el equilibrio de sus decisiones de forma indefinida.

1.2.- Tribunal de Cuentas.

La Ley Orgánica 2/1.982 de 12 de Mayo en su Artículo 1º precisa :

"El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público, sin perjuicio de su propia jurisdicción, de acuerdo con la Constitución y la presente Ley Orgánica".

En relación con su inclusión en el ámbito del Artículo 121 GODED MIRANDA, aunque excluye de la aplicación del artículo 121 a los órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, incluye, sin embargo, al Tribunal de Cuentas ya que *"aunque depende directamente de las Cortes Generales, ejerce una función jurisdiccional que reconoce la propia Constitución"*.⁸⁹

⁸⁸.- GARCIA MANZANO, P.- Op. cit., pág. 181.

⁸⁹.- GODED MIRANDA, M.: "La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". Revista del Poder Judicial. Volumen I. Madrid, 1.983, pág.325.

Para MARTIN REBOLLO,⁹⁰ la inclusión del Tribunal de Cuentas en el Artículo 121 de la Constitución es harto discutible y dudosa. Es cierto que ejerce una función jurisdiccional pero no toda actividad es materialmente tal, ni aún la más significativa, como se desprende sin más de la Ley Orgánica 2/1.982, de 12 de Mayo, reguladora del Tribunal. Por otra parte su dependencia de las Cortes excluye de raíz su incorporación como tal al Poder Judicial en sentido estricto que es, como hemos dicho, el ámbito propio de actuación del Artículo 121.

En la misma línea TORNOS MAS⁹¹ va a depurar la afirmación de MARTIN RETORTILLO al señalar que la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas se refiere en su Artículo 35 a la responsabilidad civil, criminal y disciplinaria de sus miembros pero no a una responsabilidad objetiva del Estado por el funcionamiento de este órgano constitucional. Dice así el mencionado Artículo 35:

"La responsabilidad civil o criminal en que puedan incurrir los miembros del Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones será exigida ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo. La responsabilidad disciplinaria del Presidente del Tribunal y de los Consejeros de Cuentas, se deducirá conforme establezca la Ley de funcionamiento del Tribunal..."

GARCIA MANZANO⁹² considera susceptible de inclusión en el Artículo 121 de la C.E. al Tribunal de Cuentas, al menos, en su aspecto de jurisdicción contable aunque ni la Ley Orgánica de 1.982 ni la más reciente Ley de Funcionamiento (Ley 7/1.988, de 5 de Abril) contengan expresa previsión al respecto.

⁹⁰.- MARTIN REBOLLO, L. Op. cit., pág. 123.

⁹¹.- TORNOS MAS, J.: "Responsabilidad del Estado y de la Administración de Justicia". Revista Española de Derecho Constitucional, nº 13. Enero-Abril de 1.985, pág. 71.

⁹².- GARCIA MANZANO, P.: Op. cit., págs. 180 y 181.

Sin embargo, dice este autor, la respuesta debe ser favorable a incluirle en este sistema de responsabilidad judicial, dado que las sentencias en materia de jurisdicción contable pueden ser impugnadas en casación y revisión ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Artículos 81 a 84 de la Ley de Funcionamiento) y la mecánica del recurso de revisión y los motivos que lo fundan pueden constatar errores en la Sentencia del Tribunal de Cuentas en su función jurisdiccional; así el Artículo 83 de la Ley de Funcionamiento comprende como supuesto revisorio:

"Cuando se descubra que en las cuentas que hayan sido objeto de la sentencia definitiva existieron errores trascendentales, omisiones de cargos importantes o cualquier otra anomalía de gran entidad."

Buena prueba, por otra parte, del entronque del Tribunal de Cuentas entre los órganos jurisdiccionales lo constituye el que el Artículo 50 de la referida Ley de funcionamiento encuadra a los órganos de la jurisdicción contable entre los que pueden suscitar conflictos a la Administración que habrán de ser decididos por el sistema de la Ley Orgánica de Conflictos Jurisdiccionales.

1.3.- El Ministerio Fiscal

La Constitución se refiere al mismo en el Artículo 124 del Título VI:

"1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social."

2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.

3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno oído el Consejo General del Poder Judicial."

Resulta evidente que de las actuaciones del Fiscal pueden derivarse perjuicios. El Artículo 138 del Reglamento Orgánico del Estatuto del Ministerio Fiscal, del 27 de Febrero de 1.969, dispone:

"La responsabilidad civil que se podrá exigir a los funcionarios fiscales, conforme a lo dispuesto en el Artículo 33 del Estatuto estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, a las Corporaciones o al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones, infrinjan las leyes por negligencia o por ignorancia inexcusables; todo ello sin perjuicio de las responsabilidades de la Administración exigibles en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado".

La referencia al régimen general de responsabilidad administrativa fue considerada por GARCIA DE ENTERRIA⁹³ al afirmar que *"la inclusión en la fórmula legal de la reparación de los daños ocasionados por los órganos judiciales ha sido siempre una cuestión problemática (no hay problemas, sin embargo, por lo que se refiere a los daños que puedan resultar de la actuación de los miembros del*

⁹³.- GARCIA DE ENTERRIA, E.- "Curso de derecho Administrativo". Tomo II. Madrid, 1.990, pág.344.

Ministerio Fiscal, se imputan a la Administración del Estado con toda naturalidad, como precisa el Artículo 133 del Reglamento Orgánico del Estatuto de la carrera fiscal aprobado por Decreto de 27 de febrero de 1.969)".

Ahora bien, con la entrada en vigor de la Constitución se va a cuestionar la inclusión o no del Ministerio Fiscal en las previsiones del Artículo 121. El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por ley 50/1.981 de 30 de Diciembre, acentúa el carácter judicial de la actuación de los fiscales al establecer en su Artículo 2º.1:

"El Ministerio Fiscal integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, ejerce su misión por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo, caso, a los de legalidad e imparcialidad".

También el Artículo 60 de la misma ley determina que:

"La exigencia de responsabilidad civil y penal de los miembros del Ministerio Fiscal y la repetición contra los mismos por parte de la Administración del Estado, en su caso, se regirá en cuanto les sea de aplicación por lo dispuesto en Ley Orgánica del, Poder Judicial para jueces y magistrados".

MARTIN REBOLLO⁹⁴ señala que, del pretendido carácter judicialista del fiscal en la Constitución, podría derivarse fácilmente la inclusión de aquel en el ámbito de aplicación del Artículo 121. Sin embargo, esto no es posible ya que *"todo el tema de errores judiciales y del funcionamiento de la Administración de Justicia pivota sobre el juez y parte del presupuesto de decisiones suyas. Para que haya*

⁹⁴.- MARTIN REBOLLO, L.-Op. cit., págs. 126 y 127.

error, desde este punto de vista, es preciso que haya decisiones. Ahora bien, el único que decide es el juez, que dicta resoluciones. El fiscal no".

En el mismo sentido SOLCHAGA LOITEGUI⁹⁵ no incluye el Ministerio Fiscal en el ámbito de aplicación del Artículo 121 ya que *"no forma parte, no está integrado en el Poder Judicial"*.

TORNOS MAS⁹⁶, coincidiendo en el fondo con MARTIN REBOLLO, afirma que *"el Ministerio Fiscal es parte en el proceso, pero no dicta la resolución en virtud de la cual se adopta la decisión con la que se aplica la justicia al caso concreto. Y (...) la responsabilidad del Artículo 121 de la Constitución se exige por la función de administrar la justicia"*.

Con idéntico parecer MOSQUERA⁹⁷ entiende que *"el Ministerio Fiscal no constituye Poder Judicial, sino que es un servicio público del que el Ejecutivo dispone para cumplir las finalidades que le asigne el Artículo 124 de la Constitución"*.

GODED MIRANDA adopta sin embargo, la postura contraria al sostener, en base al Artículo 60 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que el hecho de que se mencione la posibilidad de repetición contra los fiscales del Estado *"da por supuesto que rigen para el Ministerio Fiscal los preceptos sobre responsabilidad del Estado derivados del desarrollo del Artículo 121 de la Constitución y que, por tanto, el funcionamiento de los órganos del Ministerio"*

⁹⁵. SOLCHAGA LOITEGUI, J.: Op. cit. pág. 2.537.

⁹⁶.- TORNOS MAS, J.: Op. cit., pág.79.

⁹⁷.-MOSQUERA, L.: "La posición del Poder Judicial en la Constitución de 1.978", en el volumen dirigido por E. GARCIA DE ENTERRIA y A. PEDRIERI "La Constitución española de 1.978. Estudio sistemático". Civitas. Madrid, 1.980, págs. 691 y ss., y en especial 701 y ss.

Fiscal, se considera, a estos efectos, como funcionamiento de la Administración de Justicia."⁹⁸

Por último, DIEZ-PICAZO⁹⁹, al referirse a la institución del Ministerio Fiscal, expone con carácter crítico que *"ha recibido un tratamiento constitucional cuya timidez conduce a una cierta indefinición de su papel dentro de la organización de los poderes públicos así como a una relativa frustración de los ambiciosos objetivos que, sin duda, se propuso el constituyente al incluirla en la Carta fundamental"*.

El Ministerio Fiscal no está incluido en el Poder Judicial al faltarle las dos notas de la actuación jurisdiccional, juzgar y ejecutar lo juzgado, pero pertenece a la Administración de Justicia como institución necesaria para el mejor cumplimiento de las funciones judiciales. Los principios por los que se rige le acercan más al funcionario que al juez pero, en cualquier caso, y ello es esencial sus funciones han de ser ejercitadas conforme a los principios de legalidad e imparcialidad. El principio de legalidad neutraliza la dependencia y es desarrollo del principio de la legalidad al que están sometidos todos los poderes públicos. (Artículo 9 de la Constitución). Este sometimiento a la ley así como la defensa del interés público se manifiestan también en la imparcialidad, que si por un lado quiere decir independencia respecto del órgano juzgador, por otro, significa objetividad, actuación ajena a todo interés particular. Su inclusión en el ámbito del Artículo 121 de la Constitución Española no carece pues de coherencia estando sujeto el Ministerio Fiscal a las exigencias de responsabilidad por error o anormal funcionamiento previstas en el citado Artículo 121.

⁹⁸.- GODED MIRANDA, M.: Op. cit., pág. 325.

⁹⁹.- DIEZ-PICAZO, L. M.: Op. cit. pág. 157.

1.4.- La Policía Judicial.

Aparece regulada por el Artículo 126 de la Constitución española que dispone:

"La policía judicial depende de los jueces, de los Tribunales y Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca".

En la Ley Orgánica del Poder Judicial no aparece como personal al servicio de la Administración de Justicia, sino como una institución que coopera con ésta y que la auxilia.

En cumplimiento de sus funciones MONTERO AROCA¹⁰⁰ distingue dos supuestos posibles: 1) si el daño se produce actuando la policía funcionalmente de manera directa a las órdenes de un juez o tribunal, estamos ante el caso del Artículo 121 de la Constitución española y su desarrollo y 2) si el daño se produce actuando la policía a las órdenes del Ministerio Fiscal, actuando la policía en uso de su iniciativa o actuando sólo de manera indirecta en cumplimiento de órdenes de jueces y tribunales, la responsabilidad sería la general de la Administración Pública.

TORNOS MAS¹⁰¹ sostiene que *"la Policía judicial es personal al servicio de la Administración de Justicia, pero que no pertenece al Poder Judicial, por tanto no sería de aplicación a su actividad el Artículo 121 de la Constitución, la función de la policía judicial no es la de administrar justicia"*.

El problema surge porque el término "policía" puede ser entendido en un sentido funcional, Artículo 126 de la Constitución Española, y también en un

¹⁰⁰.- MONTERO AROCA, J.: Op. cit. pág. 106.

¹⁰¹.- TORNOS MAS, J.: Op. cit., págs. 75 y ss.

sentido orgánico, es decir el conjunto de órganos que desarrolla la función policial; y el citado Artículo 126 de la C.E., si bien es inequívoco a la hora de determinar que la policía judicial, en sentido funcional, depende de los jueces, dista de serlo cuando de su sentido orgánico se trate.

2.- Elemento Funcional: Administración de Justicia.

¿En qué sentido ha empleado el constituyente esta locución para conceder derecho a indemnización por este título? La contestación a esta pregunta proporcionará la clave para dar un alcance u otro a la responsabilidad del Poder Judicial, cuya rectitud en sus actuaciones ya puso a cavilar al Ingenioso Hidalgo en defensa de Pasamonte: *"De todo cuanto me habéis dicho, hermanos carísimos, he sacado en limpio, que, aunque os han castigado, por vuestras culpas (...) podría ser que la falta de dinero d'este, el poco favor del otro, y finalmente el torcido juicio del juez, hubiese sido causa de vuestra perdición, y de no haber salido con la justicia que de vuestra parte teniades..."*¹⁰²

El término Administración de Justicia se ha venido reservando tradicionalmente para designar la actividad jurisdiccional (Constitución de 30 de Junio de 1.876, título 18; Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de Septiembre de 1.870, Artículos 4º y 5º; Artículo 149.1.5 de la Constitución de 1.978 y Artículo 12.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando señala que los jueces y tribunales no podrán corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hechas por sus inferiores en el orden jerárquico sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan, y el Artículo 19.2 de la misma ley cuando señala que los españoles podrán participar en la Administración de Justicia a través del Jurado o en los Tribunales consuetudinarios o tradicionales). Nuestro Tribunal Supremo así lo ha considerado en su Sentencia de 21 de Septiembre de 1.988 (R.A.J.

¹⁰².- CERVANTES SAAVEDRA, D. MIGUEL DE .- "Don Quijote de la Mancha". Primera parte, Capítulo XXII.

7.239) donde se ofrece una definición del alcance de esta responsabilidad de la Administración de Justicia al señalar:

"...aquí estamos ante la responsabilidad del Poder Judicial strictu sensu (Tribunales unipersonales y colegiados actuando en un proceso en ejercicio de la función que le es propia: resolver conflictos de contenido jurídico diciendo el derecho aplicable, y no la Administración del Estado ni siquiera la organización administrativa que es propia del poder público). De otra parte, (...) si el constituyente hubiera querido comprender la responsabilidad por funcionamiento normal de los Tribunales dentro de la estatal regula en el 106, resultaba innecesario el artículo 121 que precisamente encuentra su sentido en el deseo - perfectamente explicable - de dejar fuera de la regulación general de la responsabilidad por actos del Poder Judicial que se limita así - según la propia Constitución - a los supuestos de error judicial y funcionamiento anormal, nunca a los de funcionamiento normal." (Fundamento de Derecho Cuarto).

Ahora bien, la actividad jurisdiccional comprende no sólo la relativa a la decisión de litigios mediante sentencias, esto es, a juzgar sino también al ejecutar lo juzgado, con inclusión de las medidas penales o de seguridad, si bien se trate de una acción o de una omisión o simple retraso lesivo, un acto procesal en sentido estricto o una simple actuación material. A éste respecto resulta, sin duda, ilustrativa la definición de OTTO BACHOF: *"Se denomina juzgar a toda confrontación preceptiva del comportamiento humano con el ordenamiento jurídico, ya este comportamiento de los gobernados o de los gobernantes. Un órgano cuya actividad consiste en "juzgar", entregado a personas versadas en Derecho que le capacitan*

para dicha actividad y que goza finalmente de independencia esencial del juez en los estados de división de poderes: es un tribunal".¹⁰³

Sin perjuicio de lo expuesto la expresión "*Administración de Justicia*" puede ser utilizada también en diversos sentidos reconducibles a dos: a) a la actividad funcional de dispensar o administrar justicia organizadamente por el conjunto de jueces y magistrados que la administran en nombre del Rey (Artículo 117.1 de la C.E.) o b), en sentido amplio, equivalente "al sector administrativo que sirve de soporte a la actividad jurisdiccional y al que se designa también como *Administración de Justicia o Administración Judicial*".¹⁰⁴

El adoptar la primera concepción de a) implica desglosar el aparato judicial en dos bloques: uno, el integrado por Jueces y Magistrados que se regiría, a efectos de responsabilidad, por el Artículo 121 de la Constitución, y, otro, integrado por el personal al servicio de la Administración de Justicia y otros auxiliares y colaboradores que darían lugar a responsabilidad por la vía del Artículo 106 de la Constitución y Artículo 40 de L.R.J.A.E. como supuesto de responsabilidad administrativa. Consideramos más adecuada la posición que adopta un régimen unificado de responsabilidad por la vía del Artículo 121 de la C.E. y su desarrollo en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como argumentos a favor de ésta concepción GARCIA MANZANO¹⁰⁵ aduce los siguientes:

"a) En la C.E., el Artículo 121.1 amplía la locución "Administración de Justicia" en el sentido de complejo organizativo cuando habla de "personal al servicio de la Administración de Justicia".

¹⁰³BACHOF, O.: "Jueces y Constitución". Madrid, 1987, pág. 54.

¹⁰⁴.- MARTIN DEL BURGO y MERCHAN, A.- "Administración de la Jurisdicción". Revista de Administración Pública, nº 54. Septiembre-Diciembre de 1.964.

¹⁰⁵.- GARCIA MANZANO, P.: Op. cit., pág. 178.

b) La L.O.P.J. parece referirse a este significado; y así el Artículo 295 habla de anormal funcionamiento de los "servicios".

c) Por último, esta interpretación amplia, permite a través del procedimiento para substanciar la reclamación de indemnización, una mayor defensa de la independencia judicial".

La responsabilidad de la Administración de Justicia debe situarse dentro de la teoría más amplia de la responsabilidad de los poderes públicos. La cláusula general de los números 1 y 3 del Artículo 9 de la Constitución no admite excepciones. Así el Artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite recurrir en amparo:

"las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto de omisión de un órgano judicial..."

El Artículo 121 del texto constitucional sanciona la responsabilidad de la Administración de Justicia por los daños causados en el ejercicio de esta función.

El contenido de este Artículo nos lleva a adoptar una perspectiva nueva que enlace con la responsabilidad de la Administración. No se trata de sancionar una conducta ilícita, base de responsabilidad personal, sino de reconocer que el poder público ha de responder para satisfacer una lesión o daño antijurídico y compensar el equilibrio social que alteró con su actuación. Como consecuencia, se entiende que la responsabilidad sancionada tiene un fundamento y una funcionalidad semejante a la establecida frente a la actividad de la Administración. Se trata de hacer realidad la responsabilidad de los poderes públicos para garantizar la posición de los otros sujetos frente a los mismos.¹⁰⁶ Pero mientras la Administración

¹⁰⁶.- CFR. MATIN REBOLLO, L.- "La responsabilidad patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia". Madrid, 1.977, pág. 100.

responde por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; solamente si ha existido error judicial o funcionamiento anormal responderá el Poder Judicial. De ésta forma ¿se habrá pretendido alejar de nuestra realidad lo afirmado por GARCIA DE ENTERRIA: *"La idea de someter el Poder sistemáticamente a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su aportamiento ante Derecho es una idea que surge del Estado montado por la Revolución francesa, pero que aparece de un modo ocasional"?*¹⁰⁷

3.- La Responsabilidad personal de los Jueces y Magistrados.

El estudio de la responsabilidad de los jueces nos conecta necesariamente con el Artículo 117.1 de la vigente Constitución, cuyo contenido literal señala:

"La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al impero de la Ley."

DIEZ-PICAZO incardina en este Artículo la responsabilidad disciplinaria, civil y penal de los Jueces al afirmar: *"la responsabilidad judicial abarca, sin duda, la de índole disciplinaria; y parece que, estando ésta expresa - aunque indirectamente- prevista, a fortiori la responsabilidad debe ser también de tipo penal, ya que ésta sanciona las mas graves infracciones del ordenamiento. No hay obstáculo alguno por lo demás para admitir -donde la norma no distingue, no hay por qué hacer distinciones que la responsabilidad del Artículo 117.1 pueda ser también la civil"*¹⁰⁸

Estas tres clases de responsabilidad (disciplinaria, penal y civil) son las admitidas tradicionalmente por el Derecho español y aparecen reguladas en la

¹⁰⁷.- GARCIA DE ENTERRIA, E.- "La lucha contra las inmunidades del Poder". Madrid, 1.989, pág. 13.

¹⁰⁸.-DIEZ-PICAZO, L.Mº.: " Régimen constitucional...". Op. cit. pág. 107.

actualidad por la L.O.P.J. (Artículos 405 y ss). Sin embargo, conviene realizar las siguientes consideraciones:

En relación con la responsabilidad disciplinaria conviene señalar que se trata de una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración. Naturalmente, al haberse establecido un régimen de gobierno autónomo, por muy limitada que ésta sea, la potestad no corresponde al Poder Ejecutivo, sino a los órganos de gobierno del Poder Judicial, de ahí que el Artículo 122.2 de la Constitución Española fije entre las competencias del Consejo General del Poder Judicial el "régimen disciplinario" de jueces y magistrados, quedando así sustraído el Ministerio de Justicia órgano históricamente competente en la materia, lo cual queda demostrado en el contenido regulador el Artículo 421 de la L.O.P.J. al señalar:

"Serán competentes para la imposición de sanciones:

1º Para las correspondientes a faltas leves, el Presidente del Tribunal Supremo y los Presidentes de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Jueces y Magistrados dependientes de los mismos,

2º Para las correspondientes a faltas graves, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, respectivamente, a los Jueces y Magistrados dependientes de cada una de ellas.

3º Para las correspondientes a faltas muy graves, la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial salvo las previstas en la regla siguiente.

4º Para las de traslado forzoso y separación, el Pleno del Consejo General."

MOVILLA ALVAREZ considera que la admisión de una potestad disciplinaria en relación a los Jueces y Magistrados presenta unas connotaciones especiales derivadas de la posición institucional de aquellos, necesitados de una sustancial independencia y detentadores de una potestad, la jurisdiccional, que puede verse interferida en su concreta funcionalización por el momento disciplinario. Por ello los criterios y principios que rigen lo disciplinario en relación a los demás servidores del Estado tienen que ser modulados y en ocasiones cuestionados en lo que respecta a los miembros del Poder Judicial, evitando que las naturales exigencias de la Administración de Justicia como servicio público, como organización que satisface una determinada demanda social, exigencias que deben ser protegidas y salvaguardadas, pueden significar un menoscabo o deterioro de la independencia judicial y del sometimiento exclusivo de Jueces y Magistrados al impero de la Ley.¹⁰⁹

Por su parte, GABALDON LOPEZ enumera los siguientes caracteres definitorios:

- La responsabilidad disciplinaria de los Jueces, como especie de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, es también una especie de la potestad punitiva en general y de la potestad sancionadora de la Administración en particular. Tiene, por tanto, naturaleza administrativa.

- Las potestades disciplinarias son, pues, por su naturaleza, actividad administrativa; pero pueden ser ejercidas por los Jueces como actividad administrativa jurisdiccional, de modo análogo al que se ejerce por los órganos de un poder del Estado, funciones cuya naturaleza es propia de otros (jurisdicción voluntaria, cámaras constituidas en Tribunal, etc.).

- Según el sistema vigente de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.985 cabe distinguir:

¹⁰⁹.-MOVILLA ALVAREZ, C.: "Responsabilidad del Juez". R.P.J. Nº Especial V. 1.992. pág. 161 y 162.

. La potestad disciplinaria profesional o funcional se articula en la Ley como actividad administrativa ejercida por los distintos órganos de gobierno.

. La responsabilidad disciplinaria procesal o intrajurisdiccional subsiste al no haber sido derogados los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.¹¹⁰

Entendemos con RUIZ VADILLO que la actual regulación de la responsabilidad disciplinaria debe reestructurarse por confusa y equívoca, manteniendo la responsabilidad disciplinaria "intra y extra proceso", siempre bajo los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, con estricta sujeción al principio constitucional de presunción de inocencia, aunque dotando al expediente de agilidad y rapidez, no incompatible con la plenitud de garantías, para que pueda ser eficaz y separable, por completo, de la responsabilidad penal.¹¹¹

En cuanto a la responsabilidad penal, ésta nace por los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional a cuyo respecto el Artículo 405 L.O.P.J. dice:

"La responsabilidad penal de los Jueces y Magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo se exigirá conforme a lo dispuesto en esta Ley."

Los Jueces y Magistrados, como personas particulares, pueden cometer cualquier delito, pero en este caso no estamos ante el supuesto de esta responsabilidad penal, aquí nos referimos a delitos cometidos en tanto que Jueces y Magistrados. Existen delitos exclusivos como el retardo malicioso en la administración de Justicia

¹¹⁰.- GABALDON LOPEZ, J.: "Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados". R.P.J., nº Especial V, 1.992, pág. 156.

¹¹¹.- RUIZ VADILLO, E.: "Responsabilidad de Jueces y Magistrados: Civil, Penal y Disciplinaria". R.P.J., nº Especial, 1.992, pág. 130.

o la negativa a juzgar, (Artículos 351 a 357 del Código Penal), y los hay típicos como el cohecho (Artículo 385 del Código Penal).

En la vigente legalidad este tipo de responsabilidad conlleva las siguientes peculiaridades o privilegio: "inmunidad" (Artículo 398 L.O.P.J.) en virtud de la cual los Jueces solo pueden ser detenidos en caso de flagrante delito o previa orden del Juez competente, y deben ser entregados inmediatamente al juez competente, y deben ser entregados inmediatamente al Juez de Instrucción más próximo, lo que supone una dulcificación del régimen general del Artículo 17 de la Constitución Española; "antejuicio" (Artículo 410 L.O.P.J.) por obra del cual no cabe iniciar un proceso penal contra el Juez, salvo cuando la acción es ejercida por el Ministerio Fiscal, sin un procedimiento indagatorio previo del Tribunal competente sobre la solidez de los cargos y "fuero" (Artículo 57 y 73 L.O.P.J.), a tenor del cual las causas contra los Jueces solo pueden ser instruidas y juzgadas por el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia, dependiendo de la categoría del imputado, lo que altera las reglas normales de competencia. Ninguno de estos privilegios está previsto en la Constitución, a diferencia de lo que ocurre con los de los parlamentarios y miembros del Gobierno, a los que los Artículos 71 y 102 de la Constitución reconocen inmunidad y fuero o sólo fuero respectivamente. Por ello, el trato desigual de que goza la responsabilidad personal de los Jueces solo estará dentro de lo constitucionalmente permitido, en la medida en que se justifique por la existencia de un valor constitucional cuya protección exija un sacrificio de igualdad ante la Ley.

La responsabilidad civil nace cuando en el desempeño de sus funciones los Jueces y Magistrados "incurren en dolo o culpa". Aparece regulada en los Artículos 411 a 413 de la L.O.P.J. Concretamente:

Artículo 411:

"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:

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

Artículo 413:

"1. La demanda de responsabilidad civil no podrá interponerse hasta que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio, ni por quien no haya reclamado oportunamente en el mismo, pudiendo hacerlo.

2. En ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la resolución firme recaída en el proceso."

Estos Artículos no han pretendido regular todo lo relativo a esta responsabilidad, quedando en vigor los Artículos 903 a 918 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya examinados, en lo que no resulten modificados.

Los requisitos para la exigencia de este tipo de responsabilidad han sido enunciados en la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 1 de Enero de 1.993 (R.A.J. 2246) concretamente en el Fundamento Jurídico 2º se prescribe:

"La Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial señalan una serie de requisitos formales que necesariamente se deben haber cumplido, o se han de dar, antes de proceder en vía civil contra los Jueces y Magistrados, en reclamación de la responsabilidad en que pudieren haber incurrido cuando en el desempeño de sus funciones infringieran las Leyes por negligencia o ignorancia inexcusables. Estos requisitos que constituyen las condiciones especiales e indispensables de la procedibilidad

de la reclamación que quiera interponerse son los siguientes:

a) Que el asunto en el que se suponga se haya cometido la lesión o perjuicio haya terminado por sentencia o auto firme. (Art. 904 y 905 de la L.E.C. y art. 413 de la L.O.P.J.)

b) Que los presuntos perjudicados hayan utilizado a su tiempo los recursos legales contra la resolución en la que se suponga haber causado los daños y perjuicios que se reclaman. (Art. 906 de la L.E.C. y art. 413.1 de la L.O.P.J.)

c) Que la infracción culposa o dolosa de la Ley, del trámite o de la solemnidad mandados observar por la misma, sea manifiesta y de tal naturaleza que su inobservancia dé lugar a la sanción de nulidad de la actuación o trámite correspondiente.

y d) Que la resolución supuestamente indebida, implique un perjuicio para los reclamantes cuyo resarcimiento sólo puede ser obtenido por la vía de este procedimiento especial."

En definitiva, todo comportamiento contrario a la ley por parte de Jueces y Magistrados debe merecer siempre la correspondiente sanción ya que solo cuando la independencia judicial se une inseparablemente a un correcto sistema de responsabilidades, el Ordenamiento jurídico alcanza en este sentido el indispensable equilibrio.

III .- SUPUESTOS DE IMPUTACION : DISTINCION ENTRE ERROR JUDICIAL, FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y PRISION PREVENTIVA.

Nuestra Constitución en su Artículo 121 hace referencia a dos títulos o supuestos de imputación: el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.985 a estos dos casos generales ha añadido e su Artículo 294 un supuesto específico cual es el de la prisión provisional o preventiva. Tratando de establecer unos criterios generales de interpretación, hay que señalar en relación con todos ellos lo siguiente:

a) Lo primero que aparece en la regulación de la L.O.P.J. es la no referencia a la culpa cuando se trata de responsabilidad de la Administración de Justicia. La reparación del daño causado no depende de la existencia de la culpa por parte del autor; se ha procedido a la objetivación de la responsabilidad. Lo cual no impedirá que en ocasiones pueda hablarse de culpa, en el sentido de que ésta no queda excluida, pero lo que importa es que no es necesaria para dar origen a la responsabilidad.

b) El error judicial, como supuesto general de imputación, no tiene límites de actividad jurisdiccional; es decir, que no se refiere a un proceso concreto, sino que comprende todos los procesos. Ni la Constitución, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen límite alguno y por lo tanto lo que importa únicamente es precisar el campo de aplicación de esas normas, pero sin referencia al orden jurisdiccional pues todos están incluidos. Así lo manifiesta TORNOS MAS¹¹²: *"El error puede producirse tanto en un proceso penal como en un proceso de cualquier orden"*.

c) El aspecto más discutido hasta ahora es el de la diferenciación entre error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Si hubiera

¹¹².- TORNOS MAS, J.: Op. cit., pág. 92.

que hacer un paralelismo entre el Artículo 106, que regula la responsabilidad patrimonial de la Administración y el Artículo 121, podríamos sostener que el funcionamiento normal de los servicios públicos a que aquel apela es, en éste, el error judicial *"pues sirve para cubrir el campo de la responsabilidad sin culpa o por caso fortuito con fundamento en el riesgo"*.¹¹³

A este respecto resulta novedosa la opinión de MONTERO AROCA¹¹⁴ el cual afirma que se trata de dos conceptos independientes. El funcionamiento anormal atiende al incumplimiento de la norma procesal, mientras que el error puede producirse aún en caso de que se hayan cumplido escrupulosamente todas las normas procesales.

En síntesis, prosigue este autor, *"la distinción podría formularse así: La Constitución para la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha partido de que estas responden de que toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sin distinguir entre normalidad o anormalidad del funcionamiento (Artículo 106. 2 C.E.). Por el contrario, cuando se trata de la responsabilidad del Estado-Juez ha establecido la distinción entre funcionamiento normal y anormal, y, ello de modo tal que el Estado responderá de todos los casos de funcionamiento anormal, pero cuando se trata de funcionamiento normal el único supuesto de responsabilidad es el error judicial. Con excepción del caso especial de la prisión provisional"*.

Para valorar el error habrá que atender al resultado producido como consecuencia de la actividad jurisdiccional comparándolo con el correcto, en tanto que el funcionamiento anormal hace referencia al aspecto dinámico, a la propia actividad que se realiza, al margen de que el resultado sea erróneo. Puede haber

¹¹³.- SERRANO ALBERCA, J.M.: Obra colectiva dirigida por Garrido Falla "Comentarios a la Constitución". Madrid, 1.980, pág. 1.259.

¹¹⁴.- MONTERO AROCA, J.: Op. cit. pág. 115.

supuestos de error en la decisión, como se verá al examinar la prisión preventiva, sin que exista funcionamiento anormal y casos en que se produce éste, el más típico el retraso, que no tiene por qué conducir a ninguna clase de error aunque si de perjuicio.

A diferencia del error, el defectuoso funcionamiento presenta estas notas distintivas: a) mayor amplitud del ámbito subjetivo, dado que el daño reparable tanto puede venir del Juez o Magistrado como del "personal al servicio de la Administración de Justicia" o de sujetos que de alguna forma se integran en la estructura del aparato judicial y b) funcionalmente, la conducta que se toma como punto de partida para atribuirle la lesión es también diversa y más amplia, comprende no solo conductas activas, sino también simples omisiones o inactividad.

Una vez realizadas estas consideraciones, procedamos al examen de cada uno de estos supuestos de imputación.

1.- El Error Judicial.

En filosofía el error es un juicio falso, un juicio disconforme con la realidad, "allud pro alio putare," dirían los clásicos. Pero los conceptos filosóficos de error e ignorancia sólo muy imperfectamente pueden ser aprovechados aquí.

Por otra parte, la formulación de un concepto de error judicial que lo distinga del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no resulta tarea fácil, aunque aquél aparezca contemplado en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial como una figura autónoma y distinta.¹¹⁵

¹¹⁵.- PALLARES MORENO, M. : "Estado, Administración, Poderes Públicos y Responsabilidad". Granada, 1.987, pág. 124.

De hecho el Artículo 292 de la L.O.P.J. hace referencia al error como título de imputación para la exigencia de responsabilidad, pero no suministra un concepto de lo que debe entenderse por error.

GODED MIRANDA señala que *"el error judicial tiene lugar cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos y que, por tanto, merece el calificativo de injusta"*.¹¹⁶

Así lo evidencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1.989¹¹⁷ :

"... el hecho causante del daño y determinante del nacimiento de la obligación de indemnización es la sentencia citada, causante del error judicial en la medida en que la misma se impuso al actor-declarante una pena de 6 años y un día de presidio mayor (cumplió de modo efectivo 20 meses y 14 días). (...) Siendo el inculpado declarado posteriormente inocente". (Fundamento de Derecho cuarto).

MARTIN REBOLLO igualmente pone de manifiesto *"en primer lugar que la C.E. al fijar como causa específica la imputación de responsabilidad el error judicial no ha establecido ninguna diferencia entre error de hecho y error de derecho, razón por la cual resulta obligado entender que, en principio, caben todo tipo de errores. En segundo lugar dichos errores han de proceder de una resolución judicial, entendiendo el término "resolución" en sentido amplio, comprensivo de todo tipo de actuaciones judiciales, trátase de autos, providencias, sentencias, etc... Y en*

¹¹⁶.- GODED MIRANDA, M.: Op. cit. págs. 330 y ss.

¹¹⁷.- Cfr. LOPEZ BUSTOS, F.L.: "De nuevo acerca de la Responsabilidad de los Jueces y Magistrados por error judicial." (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1.989). LA LEY de 23 de Febrero de 1.990.

tercer lugar - añade el citado autor - el error judicial del que deriva el daño puede producirse en cualquier jurisdicción no estando necesariamente restringido el ámbito de su aplicación a la jurisdicción penal".¹¹⁸

Sostiene FERNANDEZ-FARRERES¹¹⁹ que *"el error judicial al que se refiere el Artículo 121 de la C.E. aparece dotado de un contenido ciertamente amplio y generoso susceptible de englobar a cualquier tipo de errores, se produzcan en el orden jurisdiccional que sea. De manera -prosigue- que la innovación, en tal caso ha sido ciertamente de alcance pasándose prácticamente de la nada -del único supuesto de responsabilidad del Estado en el caso del error constatado en un juicio de revisión penal- a la responsabilidad objetiva del Estado, en principio, por todo error lesivo cualquiera que haya sido la jurisdicción en la que se haya producido".*

Respecto a este supuesto de imputación de Responsabilidad de la Administración de Justicia conviene señalar que el error a diferencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe surgir de una actuación de un órgano dotado de potestad jurisdiccional y precisamente al ejercer esta actividad, tanto en el proceso de declaración como en el de ejecución y también en los procedimientos o procesos en que se acuerden medidas cautelares.

Puede darse en todo tipo de resoluciones y en todos los ordenes jurisdiccionales, al no existir limitación alguna en la ley y si una explícita aceptación en el Artículo 293.1,b) de la L.O.P.J. al residencia la pretensión de indemnización ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error.

La apreciación del error y su imputación, es independiente de toda valoración sobre la causa que lo motivó (dolo, culpa o negligencia del juzgador)

¹¹⁸MARTIN REBOLLO, L.: "Jueces y Responsabilidad...". pág. 138 y ss.

¹¹⁹FERNANDEZ-FARRERES, G.: "La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez". Revista del Poder Judicial nº12. Septiembre 1984, pág. 63.

dado que la imputación tiene un carácter objetivo ajeno a la idea de falta en el servicio, aunque la concurrencia de aquellas pueda determinar la producción de otras consecuencias, como son la exigencia de responsabilidad civil o penal al propio juzgador o al ejercicio de la acción de repetición.

1.1.- Error de Hecho y de Derecho.

El reconocimiento, por parte de la doctrina, de esta doble clasificación ha sido dispar. Autores como MARTIN REBOLLO, MONTERO AROCA, TORNOS MAS¹²⁰, entre otros, se han pronunciado a favor. Sin embargo, esta consideración no ha sido compartida por SOLCHAGA LOITEGUI o GODED MIRANDA¹²¹.

En principio, no cabe duda de que el error de Derecho es de muy difícil admisión ya que la interpretación de una norma de cualquier clase puede y debe ser corregida a través de los recursos correspondientes, y una vez que la sentencia o resolución es firme, una declaración de error de Derecho, por un nuevo órgano judicial, implicaría, en la mayoría de los casos, unos diferentes criterios de interpretación. Por otra parte, la admisión del error de Derecho puede deducirse de la propia dicción de la ley que habla genéricamente del error sin limitarlo al de hecho mediante constancia expresa, como hubiera sido lógico de haber querido adoptar una solución restrictiva. Esta consideración viene confirmada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en múltiples ocasiones, se ha mostrado favorable a la admisión del error de Derecho.¹²²

¹²⁰. Cfr. Op. cit. de estos autores con anterioridad.

¹²¹. Cfr. Op. cit. de estos autores con anterioridad.

¹²². Cfr. las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: 8 de Octubre de 1.987 (R.A.J. 7255); 16 de Mayo de 1.989 (R.A.J. 1071); 3 de Abril de 1.990 (R.A.J. 3050); 9 de Julio de 1.990 (R.A.J. 6269), 15 de Febrero de 1.991 (R.A.J. 1071).

En la Sentencia de 9 de Julio de 1.990 (RAJ. 6592) al referirse a los requisitos del error, se dice:

"... que el daño producido sea consecuencia de la actividad jurisdiccional de Jueces y Magistrados que ha originado un desajuste objetivo, patente, indudable, con la realidad fáctica o con normativa legal; error de hecho o de Derecho causado, el primero, por partir de unos datos fácticos radicalmente distintos de aquellos a que llevan las bases de que se partió para obtenerlos; causado, el segundo, por aplicar a estos un precepto legal inadecuado, no aplicar el que corresponde o interpretarlo de forma absolutamente inadecuada, equivocaciones flagrantes que pueden afectar al fondo y a la forma, es decir, en términos tradicionales, que pueden ser errores "in iudicando" o "in procedendo".¹²³

En el ámbito doctrinal, ALMAGRO NOSETE afirma: *"el error judicial supone un resultado equivocado, no ajustado a la Ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se corresponden con la verdad"*.¹²⁴

¹²³.- Cfr. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1.987 (RAJ. 6959); de 3 de Noviembre de 1.987 (RAJ. 8435); de 16 de Mayo de 1.989 (RAJ. 4204) y de 6 de Junio de 1.989 (RAJ. 5031).

¹²⁴. ALMAGRO NOSETE, J. : "El sistema español de responsabilidad judicial". Revista del Poder Judicial. Vol. I. Madrid, 1.983, pág. 458.

Para el profesor MONTERO AROCA, el error fáctico se descubre con sólo examinar los motivos del recurso de revisión y ello tanto en lo civil como en lo penal.¹²⁵

Atendiendo al recurso de revisión resulta fácil comprender que la sentencia, pretendidamente errónea, era conforme a las afirmaciones de hecho efectuadas por las partes y los medios de prueba practicados.

La resolución se ajustaba a la realidad procesal, aunque esta no se correspondía con la "realidad real". Para poner de manifiesto esta discordancia es preciso utilizar elementos extraprocesales, hechos y pruebas que no fueron utilizados por el juez porque no pudo tenerlos en cuenta al desconocer su existencia.

El error de HECHO se referirá, pues, al descubrimiento de nuevos hechos o a la posibilidad de utilizar nuevos medios de prueba, pero no a una valoración distinta de los medios de prueba ya utilizados para probar los hechos ya alegados. Este error no puede basarse en pretender que se modifique la valoración de la prueba efectuada por el juez, pues de lo contrario se estaría desconociendo el más elemental principio, no de independencia judicial, sino de seguridad jurídica.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Abril de 1.988 (RAJ. 2661) en su Fundamento de Derecho 3º lo define al señalar :

"Ha de entenderse como error de hecho, aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiera a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo poseer las notas de ser evidente, indiscutible y manifiesto."

¹²⁵. MONTERO AROCA, J.: Op. cit., pág. 120.

En torno a la posibilidad de error de DERECHO, la doctrina se muestra mayoritariamente en favor de su reconocimiento, aunque con escasa argumentación. Representativa resulta la afirmación de GODED MIRANDA¹²⁶: *"El error de Derecho, o error en el conocimiento, interpretación o aplicación de las normas, tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de la audiencia de las partes y en el sistema de recursos, aunque quizá esta afirmación no deba formularse con carácter absoluto. La realidad, siempre más rica que la imaginación, puede plantear algún supuesto en que el error judicial sea un error de Derecho. Pero serán casos verdaderamente anormales que no deban figurar en un concepto general."*

La jurisprudencia mas reciente ha venido acotando el espacio propio de aplicación referido en los Artículos 292 y ss. de la L.O.P.J.

Así en Sentencia de 26 de Mayo de 1.992 (RAJ 4356) se considera que para que prospere una demanda de error judicial es imprescindible:

"1) un daño probado, no presumible, efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto de una persona o de un grupo de personales, tanto físicas como jurídicas o morales 2) El agotamiento que en cada caso corresponda de las posibilidades de impugnación para facilitar en la medida de lo posible la corrección del error, si existe, por vías ordinarias, sin necesidad de acudir a este procedimiento especial y, por consiguiente en este sentido subsidiario 3) Que a consecuencia de la actividad jurisdiccional se haya producido un daño, al que ya se ha hechos referencia, actividad judicial que constituya un desajuste objetivo, patente e indudable. Es decir, no tienen cabida en el concepto de error judicial aquellos supuestos en

¹²⁶. GODED MIRANDA, M.: Op. cit. pág. 332.

los que, dentro de una amplia interpretación del precepto o del sistema, quepa la orientación que se tacha de errónea, incluso cuando aquella sea minoritaria en el campo de la investigación científica o de la propia doctrina jurisprudencial."

El Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de Julio de 1.992 (RAJ 5642) en el Fundamento Jurídico 4º, con clara referencia a la doctrina jurisprudencial anterior define la noción de error:

"el error que contempla el art. 121 de la Constitución y los arts. 292 y siguientes de la L.O.P.J. es el causado de forma irreparable por una resolución judicial que se impone a la parte perjudicada y que ésta no ha podido eliminar mediante la interposición de los recursos procedentes, pero la noción de error tiene, según la jurisprudencia de este Tribunal, un significado preciso y necesariamente restringido en el sentido de que no toda equivocación en el establecimiento de los hechos o en la aplicación del derecho es susceptible de esta calificación, sino que la misma ha de reservarse a supuestos especialmente cualificados, en los que (...) se advierte una desatención por parte del Juzgador a datos de carácter indiscutible por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del Derecho fundada en normas inexistentes o entendidas, de modo palmario, fuera de su sentido o alcance. Y (...) que solo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, una nueva instancia en la que el recurrente insiste ante otro Tribunal, una vez más, en criterio y posición

que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente."

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1.992 (RAJ. 8544) de igual modo se considera:

"Una reiterada jurisprudencia(...)ha venido acotando el espacio propio de aplicación del error judicial(...) en el sentido de que no se trata de un recurso ordinario, sino que para su viabilidad aplicativa es preciso que el daño sea consecuencia de la actividad jurisdiccional originada por un desajuste objetivo, patente e indudable con la realidad fáctica o con la normativa legal: equivocaciones flagrantes que pueden afectar al fondo o a la forma; aclarando la Sentencia citada en el último término que ha de tratarse de un error palmario, patente, manifiesto y del que no pueda hacerse cuestión por su equivocidad."

En todo caso habrá de tenerse en cuenta que algunos errores de hecho podrán ser reclamados por la vía de los recursos de revisión, mientras que otros errores de hecho y algunos de derecho tendrán que utilizar la vía procesal del Artículo 293.1 de la L.O.P.J.:

"1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

b) La pretensión de declaración de error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el Artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

c) El procedimiento para substanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.

d) El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error.

e) Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.

f) No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.

g) La mera solicitud de declaración de error no impedirá la resolución judicial a la que aquél se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse."

Sin embargo, tanto el error de hecho como el de derecho, en cuanto títulos de imputación de responsabilidad, no son los que surgen de las meras diferencias interpretativas o de la distinta valoración de unos hechos o de unas pruebas, sino el que resulta, de forma incuestionable, de tal forma que en el juicio de revisión se demuestre, sin ningún género de dudas la equivocación en que incurrió el juzgador.

Así en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Febrero de 1.991 se dice:

"los trámites previstos en el Artículo 293.1 de la L.O.P.J. tienden a obtener un título habilitante para exigir al Estado en la vía administrativa una indemnización por error judicial que afecta o puede afectar tanto al aspecto fáctico como jurídico, pero solamente conduce a una resolución estimatoria si de dicha operación revisora resulta de forma incuestionable el error imputado al juzgador, reconocimiento del error que no condición de la reapertura y prosecución del proceso ya concluido, sino presupuesto para obtener un congrua reparación de la vía administrativa".

Las razones señaladas en el apartado anterior y en las declaraciones jurisprudenciales expuestas son perfectamente congruentes, y se derivan de lo que recoge el Aparto tercero del Artículo 292 de la L.O.P.J. conforme al cual: "*La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización*".

1.2.- Irrelevancia de la conducta de quien incide en error.

El precedente más antiguo que citan los autores sobre la reparación por errores judiciales a cargo del Estado, en su absoluto concepto objetivo, es la LEY DEL DUQUE DE TOSCANA, PEDRO LEOPOLDO, DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1.876, instituyendo una caja para indemnizar, entre otros casos, a todas aquellas personas que sin dolo o culpa de nadie, y sólo por motivo de fatalidad o desgracia, hubieran sido procesadas y luego declaradas inocentes y, por tanto, absueltas.¹²⁷

MARTIN REBOLLO en 1.985, al referirse al error judicial, señalaba que "*el criterio de la culpa no era vinculante*".¹²⁸ Esta afirmación recuerda, en buena lógica a GARCIA DE ENTERRIA¹²⁹ quien sostenía: "*Toda la responsabilidad del Estado se enuncia como una responsabilidad directa, no limitada a actos o hechos ilícitos. La responsabilidad reposaría sobre un principio abstracto de la garantía de los patrimonios*".

Por otra parte, pensamos que la circunstancia de que el Artículo 296 de la L.O.P.J. deje a salvo el derecho del Estado para repetir contra los Jueces y Magistrados por la conducta dolosa o gravemente culposa que se les pueda atribuir no altera la irrelevancia que, a estos efectos, tiene la conducta del juzgador. Porque,

¹²⁷. FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.: "Lecturas sobre la Constitución Española II". Madrid, 1.978, pág. 423.

¹²⁸. MARTIN REBOLLO, LUIS, EN "Documentación Jurídica...", op.cit. pág. 315.

¹²⁹. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal..." Op. cit. págs. 870 y ss.

precisamente, lo que pone de manifiesto es una ampliación con base en el desigmo constitucional de la responsabilidad directa y objetiva del Estado, prevista para el error y el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, al supuesto autónomo e independiente de dichas causas, constituido por la actividad dolosa o gravemente culposa del Juez o Magistrado, si es que de ella se ha originado una lesión para los particulares.

Lo que decimos, en particular, respecto del juzgador cuando incide en error, es, a nuestro juicio, aplicable a todo el personal auxiliar y colaborador de la Administración de Justicia, porque, con su imprescindible y permanente adscripción a ésta, puede actuar de modo inadecuado o, en algún caso, incluso fraudulento, contribuyendo así a entorpecer la serena actuación del juez al dictar su resolución.¹³⁰

No puede decirse lo mismo de quienes intervienen en el proceso con carácter de parte, del Abogado que la defiende y Procurador que la representa, porque ninguno de ellos se integran en la actividad de administrar justicia, a pesar de la decisiva influencia que su conducta pueda tener.

La conducta de los interesados resulta ciertamente interesante y relevante para la L.O.P.J., ya que en su Artículo 295 dispone, tanto para el caso de error como de funcionamiento anormal que *"en ningún caso habrá lugar a la indemnización"*, cuando uno u otro tuvieran *"por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado"*.

El fundamento de esta exención está en que para actualizar y perfeccionar los principios tradicionales del proceso era indispensable adicionarle el de moralidad, cuya exclusión era, en muchas ocasiones, un obstáculo para la recta administración de la Justicia.

¹³⁰. ALCAIDE ALONSO, J.: "Sociología del servicio judicial. Junio, 1.983, págs. 121 y ss.

Dicho principio implica, naturalmente, la necesidad de obrar de buena fe por parte de todos los que intervienen en el proceso, incluida la Administración, exigencia reiterada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.¹³¹

En consecuencia, podemos concluir diciendo que para que exista error judicial es irrelevante la actuación dolosa o culposa de quien, interviniendo de algún modo en el proceso, hubiera dado lugar a que el mismo se produzca. Pero para que la indemnización por consecuencia del error se pueda conseguir, es preciso tomar en consideración la conducta procesal de quien la pretenda.

2. Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

El funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es otro título de imputación de responsabilidad del Estado regulada por el Artículo 121 de la Constitución vigente.

Lo que permite la imputación del daño al Estado, en este supuesto, es la existencia de un funcionamiento anormal, debiendo equipararse esta expresión a la idea de un mal funcionamiento de la Administración de Justicia, que no se manifiesta a través de una decisión errónea, sino en la deficiente utilización de los medios para aplicar la justicia al caso concreto.

GARCIA DE ENTERRIA¹³² afirma *"que se trata de un concepto jurídico indeterminado, que viene a trasponer al Derecho Administrativo el "standard" de diligencia media al Derecho común referido al "buen padre de familia". La ley excluye los criterios valorativos de los ilícitos civiles para remitir la estimación a los "standards" de actuación y rendimiento normalmente exigibles*

¹³¹. SAINZ MORENO, J.: "La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados". R.A.P., nº 89, 1.978, págs. 239 y ss.

¹³². GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en el Derecho Español." Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, nº 7, 1.964, págs. 1.964 y ss.

a los servicios públicos; que no son necesariamente verdaderos deberes u obligaciones legales para la Administración, cuya especificidad haya que localizar en cada caso, sino más bien la indeterminación de la fórmula legal está configurada para permitir una estimación de la diligencia funcional media exigible al Estado en el ejercicio de sus funciones, estimación en la que participan factores variables en cada época, según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos".

De otra parte, resulta interesante destacar que la referencia objetiva de la ley excluye la necesidad de acreditar culpa o dolo como elemento subjetivo imputable al funcionario o agente o a la propia Administración. Si concurre un comportamiento culposo o doloso por parte del agente, será exigible de este la correspondiente responsabilidad en vía de regreso frente al ente público que ha resarcido el daño. Pero esta responsabilidad personal, que podrá a lo sumo ser tenida en cuenta a la hora de apreciar la extensión de la reparación exigible, no es elemento determinante de la anormalidad del servicio que puede perfectamente concurrir aunque no se pueda apreciar culpa ni negligencia alguna en el agente. La anormalidad del servicio se configura con independencia de todo factor subjetivo, como actuación objetivamente ilícita o ilegítima.

Si el fundamento de la responsabilidad de los poderes públicos se encuentra en la garantía constitucional del patrimonio del sujeto dañado, habrá que admitir esta objetivación del concepto que no excluye la responsabilidad en contra de la tradicional concepción orgánica, apoyada en la teoría de la culpa en los casos de dolo del funcionario dirigida a la obtención de un fin privado.¹³³ Basta, aparte de la concurrencia del nexo causal, que la lesión se manifieste externa y objetivamente como el resultado o la consecuencia de la actividad del Poder Público en cuanto tal, sin que pueda apreciarse que este ha actuado al margen del servicio, e

¹³³. MORROS SERRA, J.: "Un aspecto de la limitación de la responsabilidad patrimonial de la Administración". Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1.966-73, Vol. IV, Madrid, 1.976.

incluso cuando derive de la actividad de agentes especiales o colaboradores de la Administración que se integran en su organización.

Supuestos comprendidos en el anormal funcionamiento.

No sólo están comprendidas las conductas activas, sino también las omisiones. Por ello, siempre que una actividad u omisión producida en relación con una actuación procesal, en fase declarativa o de ejecución, produzca lesión o perjuicio antijurídico, dará derecho a indemnización siempre que como criterio o medida del buen funcionamiento del servicio, tal actividad u omisión no se acomoda los estándares medios del servicio público de la Administración de Justicia en el momento en que se produzca la actuación lesiva.

Parece, sin embargo, más cercano a la realidad el enumerar o hacer una somera referencia a las hipótesis más frecuentes de anormal funcionamiento, sin propósito alguno de realizar una tipología de esta figura o título de imputación. Podemos citar : Supuestos de ilegalidad, omisiones, falta de coordinación, error en la apreciación de los hechos y el retraso o dilación indebida.

2.1.- Supuestos de ilegalidad.

En el Derecho francés, referido por analogía, constituye la condición, no sólo necesaria, sino suficiente de la falta de servicio susceptible de engendrar la responsabilidad del Estado. En todo caso, este supuesto permite reforzar o facilitar la estimación de anormalidad del funcionamiento del servicio.

En relación con la actividad jurisdiccional resulta evidente que pueda admitirse la superposición de los conceptos de ilegalidad y anormalidad. Podrá apreciarse ésta en los supuestos de delito cometido por el juzgador, siempre que concurra nexa causa y los demás requisitos exigibles, e incluso en los casos en que el juzgador haya incurrido en ignorancia o negligencia inexcusables, según la expresión empleada

por las normas que regulan su responsabilidad y que probablemente pueda conectarse con la figura administrativa de ilegalidad manifiesta.

En cambio, no puede aplicarse al ámbito de la responsabilidad de la Administración de Justicia la consideración de DUEZ de que *"toda violación de la Ley en razón de su gravedad, parece susceptible de engendrar responsabilidad del Poder Público"*.¹³⁴ En rigor, la incompetencia, el vicio de forma, el error en la apreciación o cualquier otra modalidad de violación ordinaria de la Ley no puede estimarse generadora de responsabilidad del Estado, en cuanto la propia naturaleza de la actividad jurisdiccional ha de tomar en consideración estos supuestos, dentro del ámbito de las exigencias del principio de seguridad jurídica que tras la limitación del número de recursos, el carácter tasado de los recursos de revisión y casación y el propio instituto procesal de la cosa juzgada.

Naturalmente, ello no significa que no pueda apreciarse, en estos casos, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sobre todo si la ley violada regula la competencia, el modo de proceder del órgano jurisdiccional, los plazos en que ha de adoptar sus decisiones. La existencia de estas anomalías se aprecia, con claridad, si se piensa en la hipótesis en que resulten lesionados los derechos fundamentales de la persona, constitucionalmente reconocidos y protegidos de modo directo.

En relación con lo expuesto, SOLCHAGA LOITEGUI¹³⁵ considera que *"no puede confundirse el concepto de anomalía con el de ilegalidad formal, ya que puede producirse un funcionamiento anormal del servicio sin ilegalidad, como se observa claramente en los supuestos de actuaciones materiales. Y en segundo lugar, existen hipótesis de ilegalidad en que el ejercicio del Poder Público que no generan acción de responsabilidad por inexistencia de lesión o nexo causal"*.

¹³⁴. DUEZ, P.: "La responsabilité de la puissance publique en dehors de contrat". París, 1.938.

¹³⁵. SOLCHAGA LOITEGUI, J.: Op. cit. pág. 2.546.

2.2.- Omisiones.

La falta de vigilancia de los funcionarios encargados de la recepción de documentos, cantidades, etc. o la ausencia, en su momento, de las adecuadas medidas cautelares da lugar a responsabilidad por este concepto cuando se materializa el daño, a través de los diversos resultados, desaparición de objetos, cantidades de numerario, etc., en los Juzgados o Tribunales.

Aunque la responsabilidad presenta carácter objetivo, no precisada de culpa de funcionario o agente, se suele detectar la anomalía a través de una irregular conducta del funcionario o persona integrada en el ámbito de la Administración Judicial.

2.3.- Falta de Coordinación.

Los supuestos de falta de coordinación en la práctica, frecuentes por deficiencias de la organización judicial (defectuosa distribución de trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales, anticuada demarcación judicial, falta de medios materiales, etc.) pueden no suponer conducta culposa del juzgador, ni mucho menos infracción de la Ley, pero sí funcionamiento defectuoso, anormal de los órganos que integran el Poder Judicial, con posibles consecuencias lesivas.

2.4.- Error en la apreciación de los hechos.

Como veremos al hablar de la prisión provisional, se comprenden aquí los errores de la identificación personal en procesos penales, con consecuencias gravemente dañosas de prisión preventiva o procesamiento, así como también la errónea apreciación de los datos personales o de bienes en actividades de ejecución, con embargos, subastas, etc. cuando no sean reconducibles al supuesto de error judicial.

2.5.- El retraso o dilación indebida.

Nos encontramos, sin duda, ante el supuesto más frecuente sobre el que profundizaremos con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

De su importancia práctica nos advierte la cotidiana realidad de nuestros Juzgados y Tribunales. Se conecta aquí con un derecho fundamental regulado en el Artículo 24.2 de la C.E.: *"el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas"*.

Respecto a las expresiones "dilaciones indebidas o plazo razonable" se puede considerar que estamos ante conceptos jurídicos indeterminados o abiertos, que han de ser llenados de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios subjetivos, congruentes con su enunciado genérico.

En diversas sentencias del Tribunal Constitucional se ha insistido en que la dilación indebida no se produce por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, afirmándose que el Artículo 24.2. de la C.E. no ha constitucionalizado el derecho a los plazos, sino que ha constitucionalizado el derecho de toda persona a que su caso se resuelva en un tiempo razonable.

Evidentemente el Estado ha asumido en régimen de monopolio la potestad jurisdiccional, y, como consecuencia, reconoce a sus ciudadanos, primero, el derecho a que en la regulación del proceso se establezcan plazos razonables, tanto para la tutela efectiva de los derechos subjetivos, como para la garantía de la defensa de los mismos y, segundo, el derecho a que esos plazos se cumplan. Es absurdo, por tanto, decir que pueden incumplirse las normas que establezcan los plazos sin que ello suponga incumplimiento del segundo derecho.

Nuestro Tribunal Supremo ha mostrado, aunque tardíamente, cierta sensibilidad por esta lamentable pero habitual vulneración del Artículo 24,2 de

nuestra Constitución, al afirmar en su Sentencia de 3 de Febrero de 1.989 (R.A.J. 809) que:

"... el interesado tiene pleno derecho a una sentencia judicial que resuelva, sin más dilaciones debidas, la temática aquí planteada y referida a ser indemnizado como consecuencia del error judicial cometido por Sentencia de 5 de Mayo de 1.969..."

Del mismo modo, en la Sentencia de 15 de Octubre de 1.990 (R.A.J. 8.126) el Tribunal Supremo se pronuncia en los siguientes términos:

"El contenido del acto objeto de la impugnación no puede condicionar el ámbito de la potestad judicial, porque entonces quedaría en manos de la Administración la posibilidad de limitar, obstaculizar o demorar "ad calendas graecas" el ejercicio de aquella potestad respecto de la actividad cuyo control le encomienda precisamente el art. 106 de la Constitución..." (Fundamento de Derecho Tercero).

"Así como la justicia tardía lleva en sí misma el germen de la injusticia, una indemnización apropiada - justa en definitiva - puede determinarse gravemente por obra del tiempo, si transcurre con exceso desde el momento en que debió haber sido pagada y aquel otro en que se cobró. El retraso en el cumplimiento de la obligación de indemnizar se convierte de tal guisa en una nueva lesión patrimonial que el acreedor no tiene tampoco el deber de soportar. El problema ha sido resuelto jurisprudencialmente mediante el reconocimiento de la obligación de abonar los intereses de demora que con carácter general y

un talante esencialmente compensatorio, indemnizatorio en suma (...) Este criterio objetivo y automático, prefijado, sólo quiebra cuando se demuestra que los perjuicios sufridos por la mora en el cumplimiento son superiores al importe de dicho "interés legal" ya que entonces la Administración viene constreñida a satisfacer el momento real de los mismos..." (Fundamento de Derecho Quinto)

El ciudadano no puede verse confinado a admitir que el incumplimiento de la ley sea normal y que, por consiguiente, no pueda existir derecho a la indemnización. En este sentido, cabría alegar que si el Estado, por medio de los Jueces, no puede cumplir la Ley, esta debería ser modificada y adecuada a la realidad.

REYES MONTERREAL¹³⁶ expresa la necesidad, unánimemente sentida por la doctrina en relación con el retraso de la Administración de Justicia, de *"simplificar los procedimientos como consecuencia de la inadecuación a las exigencias de la realidad actual de las normas procesales más anticuadas y, en muchos casos, sin sentido, que, casi con absoluta inmutabilidad, permanecen vigentes, la obligada observancia de los trámites y plazos establecidos en ellas, así como el respeto a ciertas garantías de los litigantes, todo ello unido al mantenimiento del principio dispositivo de las partes, sobre todo en el proceso civil, impiden en muchas ocasiones al juzgador decidir con la debida y exigible rapidez"*.

De acuerdo con lo expuesto, GIMENO SENDRA¹³⁷ comenta que la idea de la *"eficacia de la Justicia se encuentra en la actualidad íntimamente ligada a la de un modelo de proceso que, sin olvidar sus principios consustanciales,*

¹³⁶. REYES MONTERREAL, J.M.: "Ideas para una reforma procesal civil". Revista de Derecho Judicial. Enero-Marzo, 1.965, pág. 82.

¹³⁷. GIMENO SENDRA, V.: "Causas históricas de la ineficacia de la Justicia". Revista de Derecho Procesal, nº 2, 1.987, pág. 264 y 265.

posibilite una rápida solución al conflicto, mediante el descubrimiento de la relación jurídico-material debatida y la aplicación a ella del derecho objetivo, y todo ello con los mínimos costes para las partes. Celeridad, economía y justicia material conforman los nuevos postulados del modelo procesal del Estado Social de Derecho, que se han venido a superponer a los ya clásicos del liberalismo."

- En algunos procesos no puede hablarse de incumplimiento de plazos, simplemente porque estos no existen, como ocurre en la instrucción del proceso penal. En estos supuestos cabe hablar de otro criterio: el de hacer compatible las exigencias del plazo razonable con la de una buena Administración de Justicia. Aquí sí cabría hablar de estándares de duración media y de adecuación de la duración a la realidad que viene impuesta por lo que es posible hacer.

- La mayor duración del proceso puede deberse a la propia actuación de la parte que luego pide la indemnización por funcionamiento anormal. Este supuesto aparece contemplado en el Artículo 295, ya visto, de la L.O.P.J que textualmente dice:

"En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta culposa o dolosa del perjudicado."

Este Artículo se refiere a la conducta dolosa o culposa del perjudicado, y en la culpa hay que entender incluida también la negligencia por omisión.

- En los últimos tiempos es frecuente aludir en la jurisprudencia a que ha incumplido el plazo para dictar las sentencias debido a la cantidad de trabajo que pesa sobre el juzgador, o por atender asuntos preferentes. En estos casos puede faltar la "culpa subjetiva" porque, evidentemente, no se puede pedir a un juez o tribunal que realice más trabajo del que está obligado legalmente hacer, pero en el que

existirá culpa objetiva del Estado. De parecer contrario es GODED MIRANDA¹³⁸ al considerar que la responsabilidad por el retraso ha tenido y sigue teniendo un carácter excepcional porque *"en los supuestos de especial gravedad, cuando el retraso es verdaderamente anormal, expresión de una voluntad dolosa o de una negligencia inexcusable y el daño o lesión que se haya producido se conecte directamente, en relación de causa a efecto con ese retraso puede hablarse de un verdadero y propio funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que pone a cargo del Estado el deber de indemnizar"*.

En consecuencia, las dilaciones indebidas, que con tanta frecuencia tiene que soportar el justiciable, son, en muchas ocasiones, consecuencia indeseable de factores múltiples, entre los que no son de rechazar la escasez de medios materiales y de personas o el exceso de trabajo. Las deficiencias del servicio, sin embargo, no tiene por qué soportarlas el usuario que debe tener acción expedita contra el Estado, como último responsable de la buena organización del servicio.

3. El supuesto especial de la prisión preventiva.

Al iniciar el estudio de los supuestos de imputación previstos en el Artículo 121 de la C.E. veíamos que el Artículo 294 de la L.O.P.J. ha añadido un supuesto específico, relativo a la prisión provisional o preventiva entendida como aquella *"privación de libertad, mediante encarcelamiento, ordenada por la Autoridad judicial a un imputado, incurso, por tanto, en unas diligencias judiciales por delito, antes de que se haya dictado un fallo condenatorio que tenga una pena privativa de libertad, mientras el mismo no tenga el carácter de firme, con el fin de asegurar la presencia del imputado en el proceso garantizar una ordenada averiguación de los hechos por el Juez de Instrucción, adoptada en atención a la futura y previsible pena ha imponer en su momento, lo que implica necesariamente, una anticipación, sin prejuzgarla, de los efectos de la sentencia condenatoria. El propio nombre de provisional o preventiva denota que no constituye una situación o estado definitivo"*

¹³⁸. GODED MIRANDA, M.: Op. cit. pág. 336.

dentro del procedimiento, sino que puede reformarse durante el curso de la causa, bien de oficio o a instancias del Ministerio Fiscal o del imputado. El hecho de que se trate de una medida personal adoptada antes de que por los tribunales se haya acordado la culpabilidad del imputado hace destacar su carácter cautelar, el cual ha de completarse con el de su excepcionalidad, habida cuenta del derecho fundamental a la presunción de inocencia que toda persona tiene a su favor derivado del Artículo 24 de la C.E."¹³⁹

En cuanto a su naturaleza el mencionado autor destaca su no carácter formal de pena, sentido al que lamentablemente se llega debido a la lentitud de los procesos penales, motivado por infinidad de causas, desde que el presunto delincuente es detenido y puesto a disposición judicial hasta que se celebra el juicio oral y se dicta la sentencia firme en primera o segunda instancia. Un uso exagerado de esta medida puede dar lugar a enormes desajustes posteriores al sujeto y, por tanto, grandes injusticias en los supuestos de que el, preventivo resulte absuelto o sea condenado a pena privativa de libertad menor en su duración al tiempo que lleva privado de ella de forma provisional. Ello sin contar con los peligros de todo orden que tal anticipada privación comporta, incluso creando, en el ámbito del justiciable y, en general, del ciudadano, la sensación de que una prolongada prisión provisional puede influir luego en el tribunal a la hora de dictar sentencia pudiendo llegar a *"la paradoja - por demás relativamente frecuente - de que el día en que se dicte la sentencia condenatoria del sometido a prisión provisional resulte ser el día de su liberación, de su excarcelamiento"*.¹⁴⁰

Esta naturaleza híbrida de la prisión provisional (no es una pena, pero produce a largo plazo los mismos efectos que una pena) ha hecho que ciertos autores juzguen negativamente dicha institución, al menos en la actual regulación española

¹³⁹.- MILANS DEL BOSCH Y JORDAN DE URRIES, S.: "El abono de la prisión provisional en el Código Penal vigente y en el Proyecto de Código Penal de 1.992". R.P.J., nº 28, Diciembre de 1.992, pág. 80.

¹⁴⁰.- MORENO CATENA, V.: "Garantía de los Derechos Fundamentales de la investigación penal". R.P.J., nº Especial II. Madrid 1.987, pág. 149.

y le den otra naturaleza jurídica. Así, RODRIGUEZ RAMOS¹⁴¹ afirma que *"la prisión preventiva es material o realmente una pena privativa de libertad... aun cuando la legislación la rechaza formalmente como pena, la admite en cuanto tal al estimar abonable el tiempo cumplido antes de la sentencia a efectos del cómputo total de duración..."*, gozando así junto a su naturaleza de medida cautelar, de otra de *"pena anticipada y medida de seguridad post y predelictual"*.¹⁴²

El Artículo 294 de la L.O.P.J. dice textualmente:

"1. 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 haya irrogado perjuicios".

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3.- La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido, en el apartado segundo del artículo anterior."

En el derecho español, la regulación de la prisión provisional se establece en el Artículo 17 de la Constitución Española:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.

¹⁴¹.- RODRIGUEZ RAMOS, L.: "La prisión preventiva, pena anticipada, medida cautelar y/o medio de seguridad? LA LEY, nº 2 de 1.984.

¹⁴².- RODRIGUEZ RAMOS, L.: "El derecho a la libertad. Régimen de la prisión provisional". R.P.J., nº Especial I. Madrid 1.986, pág. 65.

2. La detención preventiva no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y las razones de su detención no pudiendo ser obligado a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de la prisión provisional."

En la Constitución se regula, pues, el derecho a la libertad, se prevé la detención fijando un plazo máximo, transcurrido el cual el detenido habrá de ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Del mismo modo se dispone que la ley regulará un procedimiento de "habeas corpus", lo que se ha realizado por Ley de 26 de Mayo de 1.984 (B.O.E. nº 126) aunque GIMENO SENDRA señale que *"esta es una institución más bien inútil en España, dada la configuración de nuestro proceso penal por lo que en nuestros juzgados resulta ave exótica"*.¹⁴³ También se dice que "por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional".

El desarrollo de este último punto se encuentra en los Artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que últimamente ha sufrido constantes

¹⁴³. GIMENO SENDRA, V.: El proceso de "habeas corpus". Madrid, 1.985, pág. 72.

variaciones. Del contenido literal de estos Artículos se desprende que para decretar la prisión provisional es preciso:

- Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.

- Que el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor (a partir de 6 años y un día) o bien que, cuando tenga señalada pena menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión preventiva, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social o la frecuencia con que se cometen hechos análogos.

- Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

Lo anterior tiene dos correcciones. Por un lado, se acordará la prisión provisional si concurriendo los requisitos 1º y 3º anteriores, el inculpado no hubiere comparecido, sin motivo legítimo, al primer llamamiento del juez o tribunal, o cada vez que este lo considere necesario. Por otro, aunque el delito tenga señalada pena superior a prisión menor, el Juez puede acordar la libertad del imputado, mediante fianza, si este carece de antecedentes penales y se pueda creer, fundadamente, que no tratará de substraerse a la acción de la justicia, y si el delito no ha producido alarma ni es de los que se cometen con frecuencia.

Todo ello se completa con la duración máxima establecida en el Artículo 504 con éstos límites:

1º Tres meses, si al delito corresponde pena de arresto mayor (entre un mes y un día y seis meses).

2º Un año, si la pena es de prisión menor (de seis meses y un día a seis años).

3º Dos años, cuando la pena es superior a prisión menor (por encima de los seis años y un día y hasta los 30 años que es la pena máxima que puede imponerse en el derecho español).

Pasamos a hacer un breve recorrido de aquellos supuestos que pueden originar responsabilidad:

a) Prisión provisional seguida de absolución en el juicio.

Según dispone el Artículo 144 de la L.E.Crim., la sentencia absolutoria se entiende siempre libre, lo que supone que no existe en nuestro derecho la absolución por falta de pruebas. En España, si la sentencia es absolutoria, en ningún caso puede reanudarse el proceso contra la misma persona, ni siquiera cuando, con posterioridad, se descubren nuevas pruebas en contra del acusado absuelto.

La absolución libre no impide que, en los fundamentos de la sentencia, pueda basarse aquella bien en la inexistencia del hecho, bien en que este no es constitutivo de delito, bien en que el acusado no tuvo participación constitutiva de delito, bien en que el acusado no tuvo participación alguna en él, bien en la falta de pruebas capaces de destruir la presunción de inocencia. Si la causa no importa a la hora de determinar los efectos de la absolución, si va a importar cuando se trate de reconocer derecho a indemnización por haber sufrido prisión preventiva. Así, el Artículo 294 de la L.O.P.J. reconoce este derecho sólo cuando la absolución se ha producido por inexistencia del hecho imputado.

MONTERO AROCA afirma que *"esta redacción tan extremadamente restrictiva está suponiendo en la práctica la inexistencia del derecho a la indemniza-*

ción. Hasta ahora en lo que conocemos, en ningún caso se ha reconocido indemnización por prisión seguida de absolución. La inexistencia del hecho no se ha dudado nunca".¹⁴⁴

b) Prisión provisional seguida de sobreseimiento libre.

En el derecho español no existe la absolución por falta de pruebas, pero existe el sobreseimiento en sus dos modalidades de libre y provisional.

Acabada la instrucción de la causa, y previa petición de las parte acusadoras, el tribunal tiene que pronunciarse entre la apertura del juicio oral o el sobreseimiento (Artículos 627 y 632 L.E. Crim.) Este último cuando es libre, es en realidad una forma de terminación del proceso penal, que produce los efectos de cosa juzgada, lo mismo que la sentencia absolutoria, impidiendo la realización de un segundo proceso por el mismo hecho y respecto del mismo acusado. Este tipo de sobreseimiento procede:

1) cuando no existen indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2) cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3) cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados (Artículo 637 L.E. Crim.).

Conforme al Artículo 294 L.O.P.J., el derecho a indemnización surgirá sólo cuando se dicta auto de sobreseimiento libre y ése se funde precisamente en la primera de las causas dichas.

c) Prisión provisional seguida de sobreseimiento provisional.

¹⁴⁴. MONTERO AROCA, J.: Op. cit. pág. 139.

Este sobreseimiento no concluye el proceso penal sino que simplemente lo suspende, pudiendo reanudarse en el momento en que se descubre nuevos datos. Procede 1) cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que dio lugar a la formación de la causa, 2) cuando acreditada la comisión de un delito no haya motivos suficientes para acusar a determinada persona (Artículo 641 L.E.Crim.). Se trata pues, de insuficiente objetiva o subjetiva de justificación. En este supuesto no cabe indemnización.

d) Prisión preventiva con auto de procesamiento y levantamiento de éste con libertad del imputado.

A lo largo del sumario si concurren indicios racionales de criminalidad (Artículo 384 L.E.Crim.) el juez instructor debe dictar auto de procesamiento, que consiste básicamente en la imputación de un delito a una persona. Dado que el sumario como investigación continúa aún después del auto de procesamiento, es perfectamente posible, y de hecho ocurre, que aquellos indicios racionales se desvanezcan. En este caso, lo procedente es levantar el auto de procesamiento y poner en libertad al hasta entonces imputado.

e) Prisión preventiva sin auto de procesamiento decretándose luego la libertad sin cargo alguno.

En la práctica no son infrecuentes los casos en que se produce prisión preventiva sin procesamiento. Si después llega a decretarse la libertad sin cargo tampoco estaríamos ante un supuesto indemnizable.

El derecho a indemnización nace según MONTERO AROCA en un único supuesto *"cuando no ha existido el hecho natural imputado al que ha sufrido la prisión provisional, la inexistencia puede declararse bien en la sentencia*

*absolutoria, bien en el auto de sobreseimiento libre. Ello conduce inevitablemente a la inutilidad".*¹⁴⁵

Por último, señalar que el Artículo 294 de la L.O.P.J. no agota los posibles supuestos de prisión preventiva susceptibles de indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia: en aquellos supuestos en que la prisión preventiva sufrida sea superior a la pena impuesta después, habrían de ponderarse las particulares circunstancias concurrentes en el proceso para informar en el sentido de si ha existido o no anormal funcionamiento.

4.- Requisitos: el daño o lesión y el nexo causal.

El Artículo 292 de la L.O.P.J. reitera que el principio de responsabilidad por "daños" requiere que los mismos recaigan en "cualesquiera bienes o derechos" sin contener mas excepción que la de que ellos se originen en casos de "fuerza mayor".

Al abordar en el Capítulo 1º la reparación del daño, incluimos tanto el daño en su sentido estricto, literal y jurídico, como al perjuicio; a los llamados daño emergente y lucro cesante. Esta tradicional consideración habrá de aplicarse aquí, dadas las circunstancias de que este Artículo no dispone nada en contrario y la muy decisiva de ser la más acorde con la finalidad última de la Constitución y de la referida Ley, que no es otra que la de garantizar a los ciudadanos una indemnización por el error judicial o por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, la cual resultaría incompleta e incumplida si no abarcara cualquier beneficio que hubiera podido obtenerse de no haberse producido las citadas causas ya que como señala SOLCHAGA LOITEGUI¹⁴⁶ el fundamento de esta responsabilidad estatal está "*en la garantía constitucional del patrimonio del sujeto dañado*".

¹⁴⁵. MONTERO AROCA, J.: Op. cit. pág. 144.

¹⁴⁶.- SOLCHAGA LOITEGUI, J.: Op. cit. pág. 2545.

Por otra parte el número 2 del citado Artículo 292 no impone otra condición, que la de que "en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas". Por consiguiente los únicos requisitos exigibles para que se repare también un perjuicio no pueden ser otros que la efectividad del mismo, su posibilidad de evaluación y la identificación de quien lo experimente.

La nota de efectividad hace referencia a la realidad, a la existencia actual de la lesión, lo que excluye las meras posibilidades, los daños eventuales y que no haya seguridad de que se vayan a producir, en tanto que la exigencia de que sea evaluable económicamente, hace referencia a que sea posible establecer, una compensación económica en razón del perjuicio sufrido. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 1.989 (RAJ. 7487) y en relación a la efectividad del daño se dice:

"este excluye por su propia naturaleza la eventualidad o contingencia, exigiendo siempre la actualidad y no la futuridad y en el supuesto que se enjuicia, dada la pendencia de las causas penales, no se sabe todavía si los presuntos causantes directos de los daños que los demandantes afirman haber padecido, van a resultar condenados o no en ellas penal ccivilmente y si en caso afirmativo, aquellas no van a resultar debidamente resarcidos de sus afirmados quebrantos morales o económicos por la incidencia en ello del retraso en la tramitación, única forma de enlazarlos con un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia."

Mayores precisiones exige el requisito de la individualización en relación a una persona o grupo de personas, que para GARCIA DE ENTERRIA y

T.R. FERNANDEZ¹⁴⁷ quiere indicar en primer término, que ha de tratarse de un daño concreto, residenciable directamente en el patrimonio del demandante y que excede además de lo que pueden considerarse cargas comunes de la vida social. Esta nota viene a suponer en relación con la Administración de Justicia, que no toda molestia para el justiciable, no todo retraso en la dación de justicia, deben convertirse en fuentes de responsabilidad. Los autores antes citados dicen que es necesaria una pauta de prudencia en la aplicación amplia de la fórmula legal, que el legislador ha querido introducir para advertir de la existencia de límites virtuales a la reparación de verdaderos daños o lesiones patrimoniales, cuando por afectar a amplios sectores de individuos su reparación rebasa las posibilidades de las finanzas públicas, lo que obliga a calificarlas de cargas colectivas.

Ningún inconveniente hay para la admisión, como ocurre en la responsabilidad de la Administración del Estado, de los daños morales. En efecto, una sentencia o resolución judicial o el simple funcionamiento anormal puede producir daño moral, aunque el propiamente material no se haya producido, piensese en el descrédito resultante de una imputación criminal que resultare falsa.

Al incluir también esta modalidad del daño lo único que podrá plantear -una vez cumplidos los requisitos de "efectividad" e "individualización"- será el de su valoración económica. Así se acepta con rotundidad en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1.990 (RAJ. 1626) en su Fundamento de Derecho 8º se dice:

"Una reiterada jurisprudencia viene poniendo de relieve, la viabilidad de la indemnización de los daños morales(...) si bien su cuatificación presenta graves dificultades: producidos los daños morales en el terreno espiritual su indemnización ha de llevarse a cabo en términos

¹⁴⁷.-GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo II". Madrid 1.993 pág. 376.

dinerarios lo que hace necesario un salto del plano moral al económico para el que resulta difícil encontrar criterios de traducción.

Y sobre esta base es evidente ante todo que en el supuesto litigioso hubo realmente un daño moral: la acusación de haber dado muerte a la mujer con la que el actor convivía desde hacía muchos años, la privación de libertad, la duración de ésta, la permanencia en establecimientos penitenciarios, etc., necesariamente habían de causar un grave quebranto espiritual. Y con estos datos, la Sala, ponderándolos en relación con la edad del actor y su situación familiar llega a la conclusión de que la indemnización actualizada a la fecha de hoy por este concepto ha de cifrarse en la cantidad de 6.000.000 ptas."

El problema de la RELACION CAUSAL del nexo que debe existir entre el funcionamiento anormal, el error judicial y la prisión preventiva con el perjuicio producido, reviste una especial especificidad en la responsabilidad de la Administración de Justicia lo que no permite un traslado automático de los criterios elaborados para la responsabilidad de la Administración del Estado, aunque si su adaptación en razón de la semejanza en las finalidades pretendidas. Como señala SOLCHAGA LOITEGUI,¹⁴⁸ *"quizás la peculiaridad del nexo causal sea la variedad y multiplicidad de formas en que la concurrencia de causas que pueden presentarse, ya que no solo es posible el dolo o culpa del juzgador, sino también específicamente la intervención también dolosa o culposa de las partes procesales, lo que obliga a realizar una labor depuradora, tal vez mas complicada por la multiplicidad de factores que pueden contribuir al resultado final dañoso, para llegar a la selección de la causa verdaderamente determinante sea con la base técnica de*

¹⁴⁸.-SOLCHAGA LOITEGUI, J.: "La responsabilidad del Estado por anormal..". Op. cit. pág. 2564 y ss.

la causalidad adecuada, de la causalidad próxima o de la equivalencia de condiciones".

En relación a la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia como se ha visto en el Capítulo 1º, ha venido exigiendo que la relación de causalidad entre la Administración y el resultado dañoso, fuera no solo directa sino también exclusiva desestimando las pretensiones de indemnización cuando se interfieren, de alguna manera, la culpa del perjudicado o de un tercero.

Junto a esta línea jurisprudencial se ha desarrollado otra más flexible que no exige la exclusividad del nexo causal, no excluyendo la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando intervienen en la producción del daño, además de ella, la propia víctima o el hecho de un tercero, salvo que la conducta de uno y otro sea tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ella.

La duda está en si esta jurisprudencia es trasladable a la Administración de Justicia en razón al contenido el Artículo 295 de la L.O.P.J. conforme al cual "en ningún caso" habrá lugar a indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. MOVILLA ALVAREZ¹⁴⁹ señala que a pesar de la dicción del Artículo 295 cuando no exista concurrencia de causas no debe excluirse sin más la indemnización. Dicho Artículo -prosigue este autor- al decir que el error judicial o el anormal funcionamiento tenga por causa la conducta del perjudicado, parece que está haciendo referencia a una causa única, exclusiva y determinante de aquellas anomalías y no a aquellos supuestos de pluralidad de factores determinantes del daño, excluyendo solo la responsabilidad en aquellos casos en que el resultado se debe en exclusiva al comportamiento del perjudicado.

Esta tesis se mantiene en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1.989 (RAJ. 809) así, en el Fundamento de Derecho 13º se señala que:

¹⁴⁹.-MOVILLA ALVAREZ,C.: Op. cit. pág. 36.

"en los casos en que se haya sufrido prisión y posteriormente se dicte sentencia absolutoria por error judicial podrá servir, en principio y como regla, como módulo regulador de la cantidad a indemnizar, el salario mínimo interprofesional que se estima como mínima necesaria para subvenir a las mas elementales necesidades familiares. Si bien teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso de autos, (...). En estos supuestos cabe hablar de una concurrencia de concausas, que imponen criterios de compensación (asumiendo en teoría, cada parte lo que le corresponde) o atemperar la indemnización a las características o circunstancias concurrentes del caso examinado."

Por otra parte, la L.O.P.J. en el Artículo 292 va a establecer dos criterios de exclusión de responsabilidad en los supuestos de fuerza mayor y en la presunción de que toda revocación o anulación de una resolución judicial suponga el derecho a la indemnización. Ambas restricciones están justificadas, la primera, porque el límite de la responsabilidad en cualquier supuesto está constituido por el caso fortuito, pero sin comprender nunca la fuerza mayor, entendida ésta como todo acontecimiento previsto o imprevisto pero en todo caso irresistible y ajeno al ámbito dominado por la capacidad de disposición del demandado, en cuanto exterior a su propia organización o esfera de actividad. Por ello, no cabe la exclusión en aquellos supuestos en que la lesión se produce por los defectos estructurales o coyunturales en la organización de los servicios, que con frecuencia, son los productores de las más graves disfuncionalidades, en particular en los supuestos de retrasos indebidos. En cuanto a la segunda, porque es evidente que pueden producirse anulaciones de acuerdos judiciales que encierran verdaderos errores o suponen un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que se hayan producido perjuicios a los afectados.

5.- Normas de Procedimiento.

Una vez estudiados los supuestos de imputación, pasamos a analizar las Normas de Procedimiento a seguir para la exigencia de la correspondiente indemnización, no reguladas por el Artículo 121 de la Constitución, y que sí aparecen en la L.O.P.J. a la que aquél remite a todos los efectos.

5.1.- Declaración judicial de la existencia de error.

La reclamación de indemnización por error judicial o por funcionamiento anormal, en relación con los órganos ante el que ha de deducirse, no constituye una pretensión en sentido procesal sino mera petición ante la Administración del Estado que solamente en el caso de ser desestimada conlleva la correspondiente impugnación y el juego de su competencia por los tribunales.

Así resulta del número 2 del Artículo 293 de la L.O.P.J. según el cual:

"El interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse".

Se trata, pues, de un presupuesto indispensable para acceder a la vía contencioso-administrativa cuando el perjuicio radica en un supuesto de error que tiene su fundamento en la necesidad de comprobar y declarar si la causa determinante del mismo ha existido. Con REYES MONTERREAL entendemos que, más que un

requisito de procedibilidad, la decisión judicial recaída en el recurso de revisión constituye el "*título legitimante de la solicitud de indemnización*".¹⁵⁰

5.1.1.- Plazo.

En los casos de error hay que distinguir el plazo para la constatación de aquel y para ejercitar la acción de responsabilidad.

Cuando se trata de una declaración de error, que se reclama a través de un juicio de revisión, habrá que estar a los plazos que se establecen en la normativa procesal de los diversos órdenes jurisdiccionales. Si la constatación del error se pretende al margen del citado juicio de revisión, la acción judicial para su reconocimiento conforme al Artículo 293.1.a) de la L.O.P.J. deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

En cuanto al plazo para reclamar la indemnización es común a los diversos supuestos de imputación, ya que conforme al Artículo 293.2 de la L.O.P.J. al que se remite en cuando a la prisión provisional indebida el Artículo 294.3 el derecho a reclamar la indemnización prescribe al año a partir del día en que pudo ejercitarse, que en el caso del error declarado en juicio de revisión es a partir de que sea firme la sentencia, en los supuestos de error constatado en juicio "ad hoc", también desde la fecha de la firmeza de la sentencia que lo declara y cuando se trata de la prisión provisional indebida, desde la firmeza de la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento libre, o en los que, sin existir aquellos acuerdos procesales, se deja sin efecto la medida al no existir causa justificadora de la misma.

Para los casos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrá que estar a los diversos supuestos en que aquel puede concretarse para determinar cronológicamente cuando se ha producido la disfuncionalidad, concreción

¹⁵⁰.- REYES MONTERREAL, J.N^a.: "La responsabilidad del Estado por error..." Op. cit. pág. 54.

dificultosa en el caso del supuesto más corriente, el retraso indebido, en razón de las diversas circunstancias que influyen en su valoración y apreciación.

5.1.2. Organismo competente.

Para declarar el error judicial únicamente tiene competencia, según dispone el Artículo 293, 1.b.:

"La Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se impute el error, y si éste se atribuye a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el Artículo 61".

El Tribunal Supremo conocerá y decidirá , con carácter exclusivo, sobre la declaración de la existencia de error judicial, en vía contenciosa, respecto del acto administrativo que recaiga con motivo de la reclamación de indemnización después de ejercitada.

5.1.3.- No suspensión de la ejecutividad de la resolución supuestamente errónea.

El Artículo 293.1.g de la L.O.P.J dispone:

"La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquel se impute".

La claridad de este precepto nos releva del más mínimo comentario.

5.1.4.- Sustanciación.

El número 1 del Artículo 293 señala que el error ha de estar expresamente reconocido por una decisión judicial que podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión o, en otro caso, dictándola conforme al procedimiento establecido para esta clase de recurso en materia civil. Pero como la pretensión de esta declaración, que constituye el presupuesto o título de la reclamación ante la Administración, ha de deducirse en el Tribunal Supremo, en realidad en el primer supuesto este no tendrá que hacer declaración de error sino simple adveración de si la sentencia ya recaída en el precedente recurso revisional, efectivamente puede constituir la decisión judicial que expresamente lo reconozca. Por otra parte ha de tenerse en cuenta que, aunque hubiera prosperado un recurso de revisión, en ninguna de las leyes de procedimiento tiene este por objeto resolver sobre una pretensión concretamente encaminada a que el error judicial se declare, toda vez que aquel no constituye una nueva instancia en la que, como en los restantes recursos ordinarios, se reconsidere la solución jurisdiccional dada en función de hechos acreditados y pruebas tenidas en cuenta por la resolución revisada, sino que es un proceso, en realidad considerado nuevo, cuyo específico objeto es ponderar la influencia que puedan tener, a fin de que la precedente sentencia se anule, otros hechos que, por sobrevenidos, la misma no pudo tomar en consideración y que, a aquellos efectos, se consideran como relevantes y por tanto decisivos, según resulta de los Arts. 1.796 de la L.E.C., 954 de la L.E. Crim. y 102 de la L.R.J.C.A.¹⁵¹

Por lo demás, presentada la solicitud y declarado admisible el recurso, se emplazará a dichas partes y al pretensor, procediéndose conforme a las reglas establecidas para el proceso incidental, como dispone el Artículo 1.802 de la L.E.C.: "Personadas las partes, o declarada su rebeldía, los trámites sucesivos se seguirán conforme a lo establecido para la sustanciación de los incidentes (508), oyéndose

¹⁵¹. - Cfr. DE DIEGO DIEZ: "La revisión ante los Tribunales Superiores de Justicia". LA LEY. Tomo IV., 1.986, págs. 1.164 y ss.

siempre al Ministerio Fiscal antes de dictar sentencia acerca de si ha o no lugar a la admisión del recurso."

5.1.5.- Decisión.

Substanciado el proceso, y antes de dictar sentencia, se recabará "informe del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error" según el apartado d) del Artículo 293,1 de la L.O.P.J.

La oportunidad de este informe resulta evidente pues, atribuyéndose al órgano jurisdiccional una resolución errónea, se le debe oír para que pueda exponer las razones en que fundamente su adecuado contrario proceder y las que se consideren oportunas para que se desatienda la pretensión deducida.

La necesidad de que se incluya al Juez o Tribunal creador de la resolución, supuestamente errónea, entre las personas que se han debido emplazar al iniciarse el recurso de revisión por error, resulta sobrada, en opinión de REYES MONTERREAL¹⁵², como consecuencia del carácter directo y objetivo de la responsabilidad estatal que excluye toda posibilidad de examinar cual hubiera podido ser la causa desencadenante del error, siendo intrascendente la conducta de quien con su decisión lo hubiera producido. El Estado responde, porque se declara judicialmente la existencia de una resolución improcedente de la que deriva un resultado lesivo con absoluta abstracción de cual haya sido el medio que la haya producido. Todo ello en virtud de lo establecido en el Artículo 121 de la C.E. y en el Artículo 292, número 1 de la L.O.P.J. que impone una absoluta e incondicional obligación del Estado de indemnizar por "*los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*", no conteniendo más excepción que las de los casos de

¹⁵².- REYES MONTERREAL, J.M : Op. cit., pág. 62.

"fuerza mayor" o la de que uno u otro tuvieran por causa "la conducta dolosa o culposa del perjudicado", esto último conforme al Artículo 295 de dicha Ley.

Cuestión bien distinta es la señalada por el Artículo 296 de la L.O.P.J. según la cual el Estado ha de responder *"de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces o 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"*.

5.1.6.- Costas.

El mandato legal, en este particular es absoluto, ya que el Artículo 293,1,3 de la L.O.P.J. dispone , de modo terminante, que se han de imponer las costas al peticionario "si el error no fuera apreciado". Lo que a todos los efectos equivale a decir que la pretensión de su existencia fuere desestimada.

5.2.- La reclamación de indemnización.

5.2.1.- El error judicial y el funcionamiento anormal.

Se dispone en el número 2 del Artículo 293 de la L.O.P.J. que *"el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse"*.

El sistema adoptado por la L. P.J. ha sido criticado por parte de la doctrina, haciendo ver GODED MIRANAD¹⁵³ que *"si la Constitución ha pretendido realizar plenamente los principios de división de poderes y autogobierno del Poder Judicial, la reclamación administrativa debe dirigirse al Consejo General del Poder Judicial, órgano de dicho poder, que consagra el Artículo 122,2 del Texto Constitucional."*

De la misma opinión es ALMAGRO NOSETE¹⁵⁴ al considerar que es más concorde con el espíritu de la Constitución atribuir al citado Consejo General la tarea de decidir, previo el expediente adecuado, las reclamaciones que se formulen sin perjuicio del derecho de revisión jurisdiccional contra la estimación o desestimación.

SERRANO ALBERCA, por su parte, lo considera acertado cuando se trata del error judicial, pero no es el caso de funcionamiento anormal porque *"no existe razón alguna para que no sea un órgano jurisdiccional quien decida sobre tal funcionamiento anormal, cuando dentro de su ámbito han de incluirse los supuestos de actuaciones ilícitas de los Jueces y Magistrados de tal manera que, termina diciendo, el otorgamiento de la competencia al Ministerio de Justicia podrá incidir en la independencia judicial."*¹⁵⁵

De parecer contrario es SOLCHAGA LOITEGUI¹⁵⁶ para quien la fórmula es acertada porque *"afirmar que supondría la quiebra del principio de separación de poderes, el permitir que un órgano de la Administración Pública enjuicie la labor del Juez, supone desconocer que lo importante en el nacimiento de la responsabilidad del Estado-Juez no es la conducta de aquel, sino el funciona-*

¹⁵³.- GODED MIRANDA, M.: Op. cit., pág. 346.

¹⁵⁴.- ALMAGRO NOSETE, J.: Op. cit. pág. 346.

¹⁵⁵.- SERRANO ALBERCA : Op. cit., pág. 1.743.

¹⁵⁶.- SOLCHAGA LOITEGUI, J.: Op. cit. págs. 2.579 y ss.

miento defectuoso de la actuación jurisdiccional en un sentido objetivo, medie o no dolo o culpa por parte del juzgador. El Ministerio de Justicia -explica- formará opinión sobre la legalidad de la pretensión procesal que se le anuncia, acerca de si la acción que se proyecta dirigir contra el Estado se pretenda como fundada y ajustada a Derecho (...) No se atenta a la independencia del Juez, sino que, más bien, al contrario se refuerza en cuanto se garantiza y agiliza la efectiva reparación del lesionado, permitiendo al juzgador actuar con tranquilidad de saber que el que resulte perjudicado injustamente cuenta con esta garantía, y normalmente no se dirigirá contra él, como tampoco el Estado, salvo hipótesis de especial importancia en que haya incurrido en culpa o dolo haciendo su conducta inexcusable".

REYES MONTERREAL¹⁵⁷ estima que la previa decisión ministerial es anómala al tratarse *"de depurar la actuación judicial; y también innecesaria, contando el propio Tribunal Supremo en estos casos con todos los antecedentes y justificaciones ante él practicables, cualquiera que fuese la decisión administrativa, siempre sometida a la revisión jurisdiccional, es aquel quien resuelve definitivamente el problema y podía hacerlo desde un principio, sin merma de garantías para las partes en conflicto entrando así en juego la necesidad de aplicar un elemental principio de economía procesal."*

Por lo demás, el número 2 del Artículo 293 no establece procedimiento especial alguno para substanciar en vía administrativa la solicitud de indemnización pues se limita a remitir a "las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado", no debiendo prescindirse de un trámite tan esencial como el constituido por el preceptivo dictamen del Consejo de Estado.

5.2.2.- Caso de absolución del preso preventivo.

Se dispone en el número 1 del Artículo 294 de la misma Ley Orgánica que *"tendrán derecho a indemnización, quienes después de*

¹⁵⁷.- REYES MONTERREAL, J. M.: Op. cit. pág. 73.

haber sufrido prisión preventiva sean absueltos por la inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le haya originado perjuicio."

En relación con el procedimiento a seguir en este supuesto, el número 3 de dicho Artículo establece que *"la petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el Apartado 2 del Artículo anterior"* cuyo contenido ha sido analizado con anterioridad.

La excesiva "administrativización" del sistema penitenciario español, denunciada por CANO MATA, venía suponiendo, en la práctica, *"un detrimento notable de los derechos de los reclusos, que carecían de amparo legal para recurrir ante los Tribunales sobre el modo de cumplirse las penas"*.¹⁵⁸

Por otra parte, la situación del administrado a quien se priva de libertad es bien distinta del materialmente libre, explicando SOSA WAGNER, en justificación de ello, que *"junto a la relación general de supremacía que adopta la Administración frente a los ciudadanos, la doctrina ha detectado y también aislado dogmáticamente la existencia de otro tipo de relaciones especiales de sujeción, entre las que se incluyen la de quien sufre prisión, las cuales, plantean tres órdenes de problemas: en primer lugar, la validez, en su ámbito del principio de legalidad de la Administración, en segundo lugar, la validez también en su ámbito de aplicación y el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, y, en tercer lugar, la existencia de protección jurisdiccional, como defensa del particular inserto en una relación especial de sujeción."*¹⁵⁹

¹⁵⁸.- CANO MATA, M.: "Derecho Administrativo Penitenciario." Revista de Administración Pública, nº 76, 1,978, págs. 35 y 36.

¹⁵⁹.- SOSA WAGNER.: "Administración Penitenciaria". Revista de Administración Pública, nº 80, 1.980, págs. 101 y 102.

Por tanto, se trata del desarrollo de la obligación de responder que la Constitución impone al Estado con motivo de la actuación judicial. La L.O.P.J. consideró necesario incluir como una de las causas desencadenantes de dicha responsabilidad un supuesto que, incidiendo necesariamente en la esfera del funcionamiento de la Administración de Justicia, no debería quedar excluido de la finalidad del Artículo 121 de la Constitución, que no es otra cosa que garantizar al administrado por cuantos perjuicios pueda experimentar con ocasión del ejercicio de aquella, sin tener que soportarlos.

Por otra parte, al disponer el Artículo 294 que *"tendrá derecho a indemnización..."* y no que el Estado esta obligado a *"responder"*, como se suele expresar en los restantes casos previstos en la L.O.P.J., el legislador, a juicio de REYES MONTERREAL¹⁶⁰, ha empleado el concepto jurídico preciso de la obligación que impone a aquel de reparar el perjuicio dimanante de la causa que contempla. Porque, en función de esta, al Estado no debe corresponder la obligación de responder, sino de indemnizar".

Digamos también que la tipificación del Artículo 294 de la L.O.P.J. obliga a que se limite su aplicación al único caso de que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento libre tenga por fundamento la inexistencia del hecho imputado.

La cuantía de la indemnización a que este caso ha lugar, según el número 2 del Artículo 294 de la L.O.P.J., *"se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido"*. Lógicamente, siempre que de forma plena se justifique la existencia del nexo causal, la realidad y el alcance de los daños y perjuicios de toda especie, y de modo especial, que el resultado lesivo no fuera imputable a la conducta del propio perjudicado.

¹⁶⁰.- REYES MONTERREAL, J. M^o.: Op. cit. pág, 83.

5.3.- El dolo o culpa grave de Jueces y Magistrados.

El Artículo 296 de la L.O.P.J. dispone: *"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."*

Se contempla, por este precepto, un motivo especial de responsabilidad del Estado no subsumible en los generales de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia ya que, como dice ALMAGRO NOSETE, esta actitud dolosa *"supone la intención de causar un daño antijurídico, lo que significa ánimo torcido, no erróneo."*¹⁶¹

La especial peculiaridad de la autoridad judicial no le hace acreedora de un "status" de acusada impunidad o de algún modo privilegiado, ya que a la persona investida de aquella le es exigible un mayor cuidado e impecable comportamiento en el ejercicio de sus funciones, e imponerle con más intensidad la responsabilidad que en el aspecto penal puede incurrir y que en opinión de SOTO NIETO *"representa la más grave intimidación que pueda formularse a un Juez o Magistrado porque la fiabilidad humana puede tener sus correctivos y mitigaciones. Pero la deliberada e inexcusable conculcación de la Ley tan acusada como manifiesta, exige que el Juez responda ante la sociedad del grave quebranto de la confianza en él depositada"*.¹⁶²

La responsabilidad directa del Estado no supone la eliminación de la personal del Juez o Magistrado, no solamente por la posibilidad de que el perjudica-

¹⁶¹.- ALMAGRO NOSETE, J.: Op. cit. pág. 549.

¹⁶².- SOTO NIETO : "Responsabilidad penal de Jueces y Magistrados". LA LEY 1ª, 1.987, pág. 93.

do reclame directamente a aquellos en los supuestos de dolo o culpa, sino por el derecho que tiene el Estado a reclamar de aquellos lo que hubiera satisfecho como indemnización al perjudicado, cuando se den los supuestos de dolo o culpa grave a través de la acción de regreso, de posible funcionalización, aunque por vías distintas en los casos en que el perjuicio y consiguiente responsabilidad se deriven del comportamiento de los funcionarios al servicio de la organización judicial. El sistema establecido para la acción de regreso de la L.O.P.J. sigue los criterios que señalan para los funcionarios públicos la L.E.F. en su Artículo 121.1 y 135 de su Reglamento, así como los contenidos en el derogado Artículo 42.1 de la L.R.J.A. E. por la reciente Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre.

En relación con el Artículo 296 de la L.O.P.J. antes transcrito, conviene hacer las siguientes consideraciones:

- La garantía de la independencia judicial determina una evidente especialidad para la exigencia del reintegro en relación al sistema general de los demás funcionarios públicos. En efecto, para estos la acción de regreso se canaliza a través de un procedimiento administrativo y de modo unilateral por la Administración que soportó la carga indemnizatoria, que finaliza con un acuerdo administrativo susceptible de impugnación en la vía administrativa. Para jueces y magistrados el ejercicio del derecho de regreso por la Administración tiene que hacerse, como dice con toda claridad el citado Artículo 296, a través de un proceso judicial declarativo ante el Tribunal competente.

- Esta forma de regreso, es solamente aplicable a jueces y magistrados y no para los demás funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, aunque hayan sido los responsables por acción u omisión del anormal funcionamiento de aquella organización. La marginación para estos funcionarios del cauce específico establecido para jueces y magistrados parece ser una decisión consciente del legislador, ya que el Artículo 299 del Proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial aparecido en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 16 de abril de 1.980 se

decía literalmente: "Cuando los daños sean producidos por dolo o culpa grave del Juez o Magistrado o de funcionarios de la Administración de Justicia, la Administración del Estado podrá repetir contra los mismos". Esta referencia a dichos funcionarios desaparece en la actual normativa, lo cual no significa que no pueda ejercerse la acción de regreso contra ellos solo que deberá hacerse de acuerdo con las normas vigentes para los demás servidores del Estado aunque ello suponga una valoración por el Poder Ejecutivo del funcionamiento de la Administración de Justicia.

- Nada dice el Artículo 296 en cuanto al plazo para ejercitar la acción de regreso, pudiendo optar entre dos soluciones: entender que es el mismo plazo que el previsto para la acción o recurso de responsabilidad civil cuando es ejercitable por particulares y que conforme el Artículo 905 de la L.E.C. es de seis meses o que debe estarse al plazo prescriptivo general del Artículo 1.968.2 del Código Civil para las acciones de responsabilidad extracontractual o sea el de un año, siendo esta la solución mas acomodada a los principios que rigen la institución analizada.

4º. Tampoco se dice nada en cuanto al Tribunal ante el cual deberá ejercitarse la acción de regreso. En opinión de MOVILLA ALVAREZ¹⁶³ parece razonable sostener que tratándose de una acción de responsabilidad civil de la misma naturaleza que la ejercitada por los particulares frente al personal judicial, el fuero competencias es el que establece la L.O.P.J. en los Artículos 56.2 y 3 y 73 2 b) en relación con el 903 de la L.E. Crim.

5º. No se establece la obligatoriedad por parte del Estado de ejercitar la acción de regreso en todo caso, de modo semejante al sistema de responsabilidad de los funcionarios de las Administraciones Públicas lo que permite al Ministerio de Justicia una valoración del comportamiento doloso o culposo del juez o magistrado, para después de esa valoración decidir acerca de la promoción de la acción de regreso.

¹⁶³.-MOVILLA ALVAREZ, C.: "La Responsabilidad del Estado-Juez". Madrid, 1.992, pág. 43.

Dado el especial condicionamiento de esta singular causa de responsabilidad estatal, lo primero que ha de ser declarado es la efectiva responsabilidad en que pudieran incurrir dichas autoridades. Ya sea aquella de carácter civil, u originada por la comisión de cualquier delito o falta. Así como para que el Estado responda por error judicial precisa que la existencia de este se declare, igualmente es aquí imprescindible que, antes de pretender la correspondiente indemnización, se haya declarado la responsabilidad del juez o magistrado que en ella incurre. Lo cual resultará de las sentencias firmes que, respectivamente, se dicten en el proceso civil o penal.

Las normas de procedimiento y competencia para depurar el alcance de esta responsabilidad se contienen también en la propia Ley Orgánica donde se distingue la responsabilidad penal de la civil en sus Artículos 405 a 413, aplicables por otra parte a los miembros del Consejo General del Poder Judicial según el Artículo 119.1 de la misma.

V. CONCLUSIONES.

El Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la norma fundamental española, en su Artículo 1, conlleva una concepción democrática del poder y goza de una relevancia inequívoca. Corresponde a Jueces y Tribunales velar, como poder público, por la aplicación de los principios reconocidos constitucionalmente (Artículo 53.3 de la Constitución Española), por la legalidad del quehacer administrativo (Artículo 106 de la Constitución Española), y, en suma, porque a la tutela judicial se acceda en los términos reconocidos constitucionalmente. (Artículo 24 Constitución Española).

La responsabilidad de la Administración de Justicia enaltece la concepción de un poder judicial cuyos cometidos se expanden a cualquier conflicto de la vida social. Su autonomía, respecto de otros poderes del Estado, radica en que el judicial conoce de las pretensiones que se deduzcan contra los actos de otros poderes.

No se trata sólo de valorar la supuesta responsabilidad de cada juez, como contrapunto de su independencia, sino de la organización judicial constituida como poder en la Constitución.

Su enorme trascendencia fue señalada por BACHOF al denunciar que *"precisamente la violenta reacción del público frente a algunas decisiones -verdadera o presuntamente- equivocadas muestra las grandes esperanzas depositadas en el Juez, antes bien para confirmarlas que para rechazarlas, desde luego, es evidente que se da menos importancia a las equivocaciones de otros órganos del Estado."*¹⁶⁴

Su perfil legislativo, diseñado por el Artículo 121 de la Constitución Española y posteriormente desarrollado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, no obsta para confirmar que la responsabilidad patrimonial del Estado, por los perjuicios

¹⁶⁴.- BACHOF, O.: "Jueces y Constitución". Madrid. 1.985. pág. 64.

ocasionados a los particulares con ocasión del ejercicio de la jurisdicción, está sólo en sus comienzos.

CAPITULO III

**EL DERECHO AL EJERCICIO DE LA
JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE
O SIN DILACIONES INDEBIDAS.**

" el tiempo todo lo arrastra y puede traer consigo tanto lo bueno como lo malo."¹⁶⁵

INTRODUCCION

Nuestra Constitución señala en su Artículo 24 que *"todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas"*. Desde una consideración funcional del Estado Social de Derecho, esta disposición adquiere una importancia capital ya que la Justicia no sólo es un servicio público necesario e insustituible, sino que, su funcionamiento condiciona el sistema jurídico mismo y, de este modo, califica o descalifica al propio Estado.

Ante la crónica lentitud del funcionamiento de nuestros tribunales, que ha venido frustrando hasta el mismo fin que la Justicia persigue, los constituyentes, conscientes de la importancia que una justicia rápida y expedita tendría para el nuevo orden constitucionalizado, han considerado esta exigencia servicial como un auténtico derecho fundamental. Esta transcendencia ya fue detectada por ALMAGRO NOSETE¹⁶⁶ cuando escribía que *"el derecho subjetivo público a un proceso sin dilaciones indebidas está llamado a producir cambios sustanciales en la situación tradicional hasta ahora dominada por una indiferente resignación"*. En el mismo

¹⁶⁵.- MAQUIAVELO, N.: "El príncipe". Busma. Madrid, 1.984. pág. 51.

¹⁶⁶.-ALMAGRO NOSETE, J.: "Comentario al Artículo 24" en la obra dirigida por Oscar Alzaga "Comentario a las leyes políticas de la Constitución Española de 1.978". Madrid, 1.983, págs. 54 y 55.

sentido GIMENO SENDRA¹⁶⁷ destaca como *"el derecho previsto en el Artículo 24.2 se proyecta creando las obligaciones del Poder Ejecutivo y Legislativo de incrementar notablemente el número de plantillas orgánicas, de dotar a la justicia de los necesarios medios materiales y de realizar en nuestros Códigos procesales las reformas oportunas, tendentes a la aceleración del procedimiento"*. En definitiva, la Constitución positivando el derecho de toda persona a un proceso sin dilaciones indebidas ha elevado al más alto rango legal el principio de continuidad y regularidad en el servicio público de la justicia: *"Una justicia tardía equivale a una denegación de justicia"*¹⁶⁸.

La reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos proporciona los soportes básicos de esta expresión que, como era de esperar, es calificada por el mismo Tribunal como concepto indeterminado o abierto y que ha de ser dotado de un contenido preciso en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado concreto¹⁶⁹. Nuestro Tribunal, en este sentido, ha asumido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que temporaliza el ejercicio de este derecho ciudadano con la expresión de "en un tiempo razonable" o "en un plazo razonable": derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un plazo razonable¹⁷⁰. Nuestro Tribunal considera, pues, las dilaciones indebidas como un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con una irregularidad poco razonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable, y, además, imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la Administración de Justicia.¹⁷¹

¹⁶⁷.-GIMENO SENDRA, J.V.: "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas". Revista del Poder Judicial I. Nº Especial I. 1986.

¹⁶⁸.- STC. 24/1981 14 Julio (BJC. 4).

¹⁶⁹.- STC. 73/1992 13 Mayo (BJC. 134).

¹⁷⁰.- STC. 69/1993 1 Marzo (BJC. 144).

¹⁷¹.- STC. 215/1992 1 Diciembre (BJC. 140).

La interpretación que debe hacerse a un "proceso sin dilaciones indebidas" ha de ser amplia y favorable a los derechos de los demandantes, y, desde una consideración de la eficacia, postula considerar, en el tiempo procesal tanto las diligencias previas como la ejecución de la sentencia, pues las primeras condicionan el mismo proceso, y la segunda puede dejar vacío el fallo judicial para el reclamante, de no ejecutarse o hacerlo tardíamente. Por último, y aunque se insista en esta última característica, el derecho a una justicia sin dilaciones indebidas incluye todo tipo de procesos jurisdiccionales y no sólo penal, aunque en este las exigencias resulten más rigurosas.

En nuestra doctrina jurisprudencial late un rechazo a la "normalidad" servicial aberrante de nuestra justicia y la necesidad de un proceso en el tiempo debido que la realidad social reclama, así lo expresaba TOMAS Y VALIENTE en el voto particular discrepante del fallo denegatorio del amparo a la UNION ALIMENTARIA SANDERS S.A. de la Sentencia nº 5/1985 (BJC. 46) "lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella aunque sea lo más frecuente". Como consecuencia del rechazo de los estándares como criterio decisivo, en cuanto que la duración del servicio de la justicia debe ser rechazado como normal. Desde esta lógica servicial, la responsabilidad de la Administración por procesos con dilaciones indebidas que han causado perjuicios a los demandantes es indiscutible. Así lo entiende nuestro Tribunal Constitucional cuando afirma sin ningún género de dudas que "la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce".¹⁷² De ahí la enorme importancia del diseño de una política judicial que revitalice el derecho a un proceso sin "dilaciones indebidas", dado el enorme retraso que padece nuestra Administración de Justicia y la manifiesta y permanente transgresión de este principio.

¹⁷².- STC. 5/1985 23 Enero (BJC. 46).

I.- MARCO JURIDICO-LEGAL DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE.

MARTIN BULLINGER ha denunciado el "descuido tradicional" del factor tiempo, en el ámbito jurídico, apelando a una toma de conciencia sobre la importancia del mismo y su repercusión en las *"exigencias del equilibrio económico general"*.¹⁷³

Nuestro ordenamiento ha regulado el derecho al ejercicio de la Justicia en un plazo razonable, pero la exigencia de nuestra Constitución en su Artículo 24.2 requiere una adaptación urgente y continuada del ritmo judicial al ritmo económico. Necesidad que, en la actualidad, no pasa de ser un mero desideratum. Enunciamos a continuación, la mencionada regulación ya esbozada en el Capítulo II de la presente Tesis.

1.-En la Constitución Española de 1.978.

Como dice ALMAGRO NOSETE¹⁷⁴ el *"due process of Law"* fue una garantía procesal del bien de la libertad de manera que nadie pudiere ser privado de ésta sino en virtud de un proceso con las formalidades legales necesarias".

La regulación legal del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas aparece consagrada en el Artículo 24.2 de nuestra Constitución que ha tomado la expresión "sin dilaciones indebidas" del Artículo 14.3,c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York (texto que establece el derecho que toda

¹⁷³.-MARTIN BULLINGER.: "Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)." Revista de Administración Pública nº 69 Enero-Marzo 1.991. pág. 7.

¹⁷⁴.- ALMAGRO NOSETE, J.: "Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución" en "Lecturas sobre la Constitución Española". U.N.E.D. 1.978 pág. 315.

persona acusada en un proceso penal tiene "a ser juzgada sin dilaciones indebidas"). Dice así el citado Artículo de nuestra Constitución:

'Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a presunción de inocencia.'

El mencionado derecho se encuentra también recogido en el Artículo 10.2 de nuestra Norma Fundamental donde se establece expresamente que:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

La importancia de este Artículo no se ve reducida por el hecho de que los tratados internacionales celebrados por España se integren en el ordenamiento interno y sean de aplicación directa por las autoridades administrativas y judiciales con arreglo al Artículo 96 de la Constitución que literalmente señala:

"1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional."

2. *Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el Artículo 94".*

Lo relevante aquí es que el apartado segundo del Artículo 10 no apela a los Convenios Internacionales en cuanto Derecho interno, sino que la referencia explícita a la Declaración universal de derechos humanos y a otros acuerdos internacionales sobre dicha materia se hace sólo a efectos de interpretación de los derechos y libertades incluidos en la Constitución. Así la técnica prevista en el Artículo 10.2 cobra virtualidad cuando una norma constitucional en esa materia no sea suficientemente clara, pues entonces, para precisar su alcance y contenido, se acudirá a dichas normas internacionales, ratificadas por España.¹⁷⁵

La interpretación a que alude el Artículo 10.2 no podrá ir destinada a restringir el derecho en cuestión, y ello con arreglo al Artículo 60 del **CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS** que dice:

"Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a leyes de cualquier Alta Parte contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte".

Dentro de esta interpretación amplia cabría admitir también que la llevada a cabo por el Artículo 10.2, pudiera realizarse sobre la base de los acuerdos y resoluciones de las organizaciones internacionales en las que España participa o a las que vaya incorporándose.

¹⁷⁵.- FERNANDEZ DE CASADEVANTE, C.: "La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España". Madrid 1.988 pág. 52 y 53.

EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1.950. posee un valor interpretativo del contenido y alcance de los derechos recogidos en el Título I de la Constitución española si bien *"el recurso al Convenio con fines interpretativos quedará reducido a los supuestos en que la norma Constitucional correspondiente no sea clara"*¹⁷⁶

Sus normas son objeto de interpretación y extensión a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por lo que los criterios interpretativos del citado Tribunal vincularán también al Estado español, al mismo tiempo que son susceptibles de ser invocados directamente ante nuestros Tribunales internos de Justicia.¹⁷⁷

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas aparece contemplado en su Artículo 6.1.:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella."

La fórmula empleada para cubrir la totalidad de las reparaciones que pudieran suscitarse por la infracción del derecho al plazo razonable, aparece regulada por el Artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuyo contenido fue analizado en el Capítulo II de este trabajo.

¹⁷⁶.- GONZALEZ CAMPOS, J.D., SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I., y ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, M.^a.P.: "Curso de Derecho Internacional Público. Vol.I" Oviedo 1.984 pág. 58.

¹⁷⁷.- GONZALEZ CAMPOS, L.I., SANCHEZ RODRIGUEZ...op.cit. pág.581.

II. CONSIDERACIONES SOBRE SU NATURALEZA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La configuración legal del ejercicio de la justicia en un plazo razonable nos hace desembocar de forma irremediable en la valoración de la NATURALEZA de este derecho, que, a todas luces, nuestra Constitución ha elevado a la categoría de Derecho Fundamental.

La doctrina de los derechos fundamentales, su penetrante calado en la conciencia social y en el orden político, incluso en el específicamente jurídico, posee un perfil cualificado en relación con el llamado mundo moderno. No resulta ocioso recordar que los derechos fundamentales son primariamente derechos; derechos subjetivos cuyo titular es la persona en su más inmediata y plena realidad; y por supuesto elementos constitutivos del orden institucional.

En palabras de JIMENEZ BLANCO¹⁷⁸ *"nacieron como broquel, como pretensión frente al poder político y reacciones a situaciones históricas de peligro derivadas de lo que los philosophes llamaron despotismo. La difusión, o mejor percusión social de los derechos fundamentales los transforma de broquel en troquel, en modeladores de las "formas sociales".*

GARCIA DE ENTERRIA pone de manifiesto la singularidad y trascendencia de esta clase de derechos al afirmar la supremacía de los mismos por su superioridad dentro del Ordenamiento jurídico. *"El constituyente diseñó un cuadro de derechos absolutamente eficaces por sí mismos, sin perjuicio de que el ejercicio de muchos de ellos, no de todos, deba ser desarrollado y así lo prevé la Constitución. El principio "favor libertatis", el principio de que los derechos fundamentales deben interpretarse de la manera más amplia para que su contenido pueda ser efectivo es un principio del que se están obteniendo multitud de consecuencias*

¹⁷⁸.-JIMENEZ BLANCO, A. y GARCIA TORRES, J.: "Derechos fundamentales y relaciones entre particulares". Madrid 1.989. pág. 142.

prácticas. Esto invierte también la presunción tradicional de sumisión del ciudadano como objeto del poder."¹⁷⁹

Con ausencia de parquedad SCHMITT señala que son "*esencialmente derechos del hombre, individuo libre y son ciertos derechos que él tiene frente al Estado, lo que supone que el hombre por virtud de su propio derecho natural entra en juego frente al Estado, y mientras haya de hablarse de derechos fundamentales no puede desecharse por completo la idea de unos derechos del individuo anteriores y superiores al Estado.*"¹⁸⁰

Respecto a la identidad de esta clase de derechos, se puede afirmar que en el Ordenamiento Español de 1.978 se ha planteado un problema de identificación de los derechos fundamentales como consecuencia, básicamente, de la gran desigualdad de las garantías que protegen respectivamente los derechos comprendidos en las dos secciones en que se divide el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución: distinta rigidez constitucional, distinta tutela judicial, a lo que debe sumarse una distinta reserva de ley con arreglo a la interpretación efectuada del artículo 81, 1 de la Constitución Española. De todo ello, ha resultado una situación en la que, si bien, el término "derechos fundamentales" es utilizado de forma equivalente a los que se dan en el derecho comparado, no obstante, por otra parte, tiende a utilizarse con un significado restrictivo que lo hace coincidir, sustancialmente, con la primera de las dos Secciones del citado Capítulo I. De este modo, la jurisprudencia constitucional evita referirse a los derechos de la Sección 2^a como "derechos fundamentales", el más caracterizado de los cuales es, sin duda, el derecho de propiedad.

¹⁷⁹.- GARCIA DE ENTERRIA.E.: "Hacia una nueva justicia administrativa". Madrid 1.989. Págs. 47 y 48.

¹⁸⁰.- SCHMITT, C.: "Teoría de la Constitución". Madrid, 1.982, pág. 137.

Del mismo modo, los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I no gozan de la misma intensidad de protección que los derechos fundamentales. Los comprendidos en los arts. 30 y ss. tienen un menor grado de efectividad o, si se quiere, de garantía instrumental para su realización.

MARTIN RETORTILLO afirma, que *"la regulación española de los derechos fundamentales se caracteriza por su especial densidad, por lo intensivo de las fórmulas, por las reiteradas exigencias, por un sistema sin duda, espeso y concentrado, cualquier cosa menos fluido y simple"*.¹⁸¹

Resulta urgente, por tanto, clarificar en el Derecho español esta situación, por desgracia poliédrica, que afecta a una categoría básica del derecho contemporáneo. La solución alejaría de nuestro panorama jurídico la afirmación fatalista de CLAVERO SALVADOR: *"Hay constituciones que expresamente se fundan en derechos. Jueces hay que eficientemente los aseguran. Una y otra cosa no siempre se dan juntas. Hay sistemas que, con independencia incluso de declaración constitucional, admiten pronunciamiento judicial contra ley si es por derechos. Los hay cuya regla ordinaria, pese a constitución igualmente, resulta la inversa. Y, como histórica la disociación por normal se tiene."*¹⁸²

De singular relevancia puede considerarse también la remisión que se hace en el Artículo 10,2 de la Constitución. Este precepto, como se sabe, obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en la misma *"de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales"*. La incorporación de esta disposición a la Constitución *"fue*

¹⁸¹.- MARTIN RETORTILLO, L. y OTTO Y PARDO, I.: "Derechos fundamentales y Constitución". Madrid, 1.992, pág. 21, 1ª Edición de 1.988.

¹⁸².- CLAVERO SALVADOR, B.: "Los derechos y los jueces". Madrid, 1.988, pág. 15.

efectivamente un acuerdo (...). En modo alguno resulta una duplicación superflua y, menos aún, inconveniente y perturbadora."¹⁸³

Los problemas suscitados por esta remisión a textos internacionales para la interpretación de las regulaciones de derechos fundamentales que contiene la Constitución ya han sido apuntados por nuestra doctrina.¹⁸⁴ La cuestión de saber si el citado Artículo 10,2 añade algo a la previsión contenida en el Artículo 96 de la Constitución, según la cual los tratados válidamente celebrados por España, una vez publicados, se incorporarán al ordenamiento interno y tienen, por tanto, por este hecho la fuerza interpretativa que el Artículo 10.2 insiste en darles. También ha sido objeto de análisis la cuestión del límite de la fuerza vinculante del Convenio, constreñida a los derechos fundamentales. O el alcance general extensivo a todos los poderes públicos del deber de respetar sus determinaciones. Y sobre todo, el problema de si puede usarse el Convenio para introducir interpretaciones de los derechos fundamentales que los desmejoren en relación con la intensidad con que la Constitución los reconoce. Esta cuestión ha sido resuelta unánimemente por la doctrina adoptando la afirmación generalizada de que la interpretación conforme a Convenio solamente es posible para adoptar aplicaciones de la Constitución más favorables de los derechos fundamentales y libertades públicas. En este sentido, es conveniente hacerse eco de la afirmación de OTTO Y PARDO: *"La remisión que se hace en el Artículo 10,2 ha de entenderse referida a la interpretación de las normas constitucionales o no, relativas a los derechos fundamentales, pero no pueden servir para tenerlas por no puestas ni para añadirles otras inexistentes; en concreto, los convenios y tratados internacionales no pueden servir ni para pasar por alto límites de los derechos*

¹⁸³.- RUIZ-JIMENEZ CORTES, J.- Art. 10. Derechos fundamentales de la persona". En la obra colectiva "Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1.978". Vol. II, pág.137.

¹⁸⁴.- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo", Vol.II, págs.59 y ss. Madrid, 1.993.

PARADA, R.: "Derecho Administrativo", Vol. I, págs. 56 y ss. Madrid, 1.993.

PAREJO ALFONSO, L., JIMENEZ-BLANCO, A., ORTEGA ALVAREZ, L.: "Manual de Derecho Administrativo". Op. cit., págs. 102 yss.

*fundamentales, constitucionalmente establecidos, ni para añadir otros distintos de los que la Constitución expresamente formula".*¹⁸⁵

El equilibrio entre la protección dispensada en el Derecho comunitario y el interno a los derechos fundamentales está ya, prácticamente, logrado, pero aún hoy se admiten, de vez en cuando, prácticas jurídicas que resultan menos protectoras de los derechos fundamentales que los principios constitucionales del Derecho interno. MUÑOZ MACHADO señala que *"si se pudieran contrastar, libertad por libertad, las resoluciones de la Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos con las jurisprudencias de los Estados miembros, y especialmente con las jurisprudencias constitucionales, se vería cuántas veces, en los Estados exigentes con las garantías de la libertad, la protección dispensada por el ordenamiento interno aventaja al estándar europeo"*.¹⁸⁶

El sistema jurídico del Convenio Europeo de 1.950 no supone, dadas sus características, riesgo alguno de rebaja del estándar nacional de protección de derechos fundamentales. No existen aquí regulaciones que se impongan siempre sobre las normas internas, sino principios que cubren sus huecos, sus insuficiencias o relajamientos de sus aplicadores.¹⁸⁷

En relación con el contenido, el Ordenamiento español presenta la peculiaridad de recoger en una sola cláusula del Artículo 53.1 de la Constitución española la facultad del legislador para regular el ejercicio de los derechos fundamentales, si bien respetando siempre *"el contenido esencial"* de los mismos, como *"garantía de los derechos y libertades frente a la actividad legis-*

¹⁸⁵.- OTTO y PARDO.- Op. cit., pág. 115.

¹⁸⁶.- MUÑOZ MACHADO, S.: Prólogo a la obra de C. FERNANDEZ DE CASADEVANTE: "La aplicación del Convenio Europeo de derechos humanos en España." Madrid, 1.988, pág. 17.

¹⁸⁷.- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo". Vol. I, pág. 148, Madrid 1.993.

*lativa de limitación de los mismos*¹⁸⁸, lo que no supone tipificar una reserva material de la ley cuanto dirigir un mandamiento, rigurosamente condicionante, al Legislador, cuyos productos normativos no podrán desconocer ni vulnerar el contenido esencial de los derechos y libertades. Todo ello además, con la expresa referencia a la tutela de tales derechos y libertades por el Tribunal Constitucional (recursos de inconstitucionalidad y de amparo) y los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Así lo resume CRUZ VILLALON cuando afirma que *"el contenido esencial de los derechos fundamentales se integraría por un elemento genérico común a todo derecho, la garantía judicial, y un elemento específico de todo derecho fundamental: la vinculación del legislador.*

En el primer sentido, el Derecho fundamental es, ante todo, Derecho, lo que presupone la tutela judicial del mismo, en términos del aforismo "where there is not remedy there is not right".

*La garantía específica del Derecho fundamental es, sin embargo, la vinculación efectiva del Legislador. La capacidad de vincular al Legislador es lo que hace de un derecho, un derecho fundamental".*¹⁸⁹

Las Constituciones no dejan de declarar, y garantizar ahora, derechos fundamentales, pero mantienen contenidos que ya obstan la fundamentación precisa.¹⁹⁰ En consecuencia, y en opinión de PAREJO ALFONSO, el contenido esencial de esta clase de derechos puede verse menoscabado *"cuando la imagen del derecho que proyecta su regulación legal no es reconocible con precisión y sus rasgos determinantes como pertenecientes a la categoría abstracta y teórica de dicho*

¹⁸⁸.- OTTO Y PARDO, : "Derechos Fundamentales y Constitución". Madrid, 1.992, pág. 125, 1ª edición de 1.988.

¹⁸⁹.- CRUZ VILLALON. P.: "La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia). Madrid, 1.991, pág.127. Edición dirigida por LOPEZ PINA, A.

¹⁹⁰.- CLAVERO SALVADOR, B.: Op. cit., ág. 87.

*derecho, o cuando siendo reconocible aparece en la regulación legal sujeto a limitaciones o dificultades más allá de lo razonable o despojado de la protección necesaria".*¹⁹¹

Con la intención de salvar este posible riesgo, nuestros constituyentes dotaron al sistema de derechos fundamentales, previsto en nuestra Ley Suprema, de técnicas complejas de garantía, con la finalidad de conseguir una eficacia jurídica progresiva de los mismos en el seno de nuestro ordenamiento. El logro se llevaría a cabo en virtud de una labor conjunta ejemplar de jurisprudencia y doctrina. Los constituyentes recurren a esta simbiosis y la troquelan en textos al servicio de una mayor eficacia de los derechos fundamentales.

Por último, interesa poner de manifiesto la contribución que la Administración realiza en esa pretendida progresiva eficacia. La realización de los derechos fundamentales por la Administración tiene lugar, por un lado, materialmente. Es decir, en la medida en que la Administración ejecuta leyes que desarrollan derechos fundamentales, los lleva consecuentemente hasta su consumación y los interpreta activamente en cuanto primer destinatario de aquellas. Por otra parte, los derechos fundamentales cobran efectividad por vía de procedimiento. Conforme al paradigma de realización de los derechos fundamentales de protección, por vía de organización y procedimiento. El Estado y los ciudadanos se encuentran en el plano administrativo, es decir, en procedimientos administrativos. Estos deberán ajustarse, en su desarrollo, a la Constitución, también en el sentido de una protección jurídica eficaz. El mandato constitucional de la Administración está directa o indirectamente, desde el principio, orientado a la efectividad práctica de los derechos fundamentales.¹⁹² El tantas veces citado mandato de bien común de la Administración necesita,

¹⁹¹.- PAREJO ALFONSO, L.: "La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa a propósito de los artículos 24 y 104 del Anteproyecto de Constitución". R.A.P. nº 84. Septiembre-Diciembre de 1.977.

¹⁹².- GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho...", pág.67.

en cualquier caso, del enriquecimiento material y de la orientación a las libertades o, si se quiere, a los derechos fundamentales como tareas estatales.

Dentro de estas tareas adquiere una indiscutida relevancia para el "homo oeconomicus" el ejercicio de la justicia en un plazo razonable. En consecuencia, y en la medida en que el punto de tensión entre el deber ser normativo y el ser efectivo, es decir, entre aquel vector que integra la promulgación constitucional de determinados derechos básicos y el representado por la asunción de un orden socioeconómico que obstaculiza su efectividad, es el espacio asignado al juez, como instancia de garantía en el ordenamiento vigente, el que adquiere una relevancia capital, aunque seriamente comprometida.¹⁹³

III.- DELIMITACION CONCEPTUAL DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE O SIN DILACIONES INDEBIDAS.

1.- Se trata de un concepto jurídico indeterminado.

El derecho constitucionalmente reconocido constituye un concepto jurídicamente indeterminado. Esta consideración fue realizada tempranamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 36/ 1.984, de 14 de Marzo (B.O.E. de 3 de Abril), cuyo fundamento jurídico 3º dice así:

"Este concepto (el de proceso sin dilaciones indebidas) es manifiestamente un concepto jurídico indeterminado o abierto que ha de ser dotado de un contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. La remisión que el artículo 10.2 de la C.E. hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Trata-

¹⁹³.- Cfr. ANDRES IBÁÑEZ, P.: "La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)". Madrid, 1991, pág. 153. Edición dirigida por LOPEZ PINA, A.

dos y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritas por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún aconseja referirse para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional de los Derechos Humanos (T.E.D.H.) al aplicar la norma contenida en el art. 6.1º del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, según la cual "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial".¹⁹⁴

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sigue las líneas sentadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar la exigencia de plazo razonable, expresión equivalente a proceso sin dilaciones indebidas del Artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales, de 4 de Octubre de 1950, y el Artículo 14.3,c) del Pacto para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos.

¹⁹⁴.- Cfr. en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional:
STC. 5/1.985 de 23 de Enero. Recurso de amparo 720/1.983. B.O.E de 12 de Febrero de 1.985.
STC. 223/1.988 de 25 de Noviembre. BJC 92, Fto. Jurídico 2º.
STC. 81/1.989 de 8 de Mayo. BJC 98. Fto. Jurídico 2º y 3º.
STC. 8/1.990 de 18 de Enero. BJC 106. Fto. Jurídico 4º.
STC. 85/1.990 de 5 de Mayo. BJC 109. Fto. Jurídico 2º.
STC. 139/1.990 de 17 de Septiembre. BJC 112-113-114. Fto jurídico 3º
STC.10/1.991 de 17 de Enero. BJC 118. Fto. Jurídico 2º.
STC. 37/1.991 de 14 de Febrero. BJC 119. Fto. Jurídico 3º.
STC. 73/1.992 de 13 de Mayo. BJC 134. Fto. Jurídico 2º.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sigue las líneas sentadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar la exigencia de plazo razonable, expresión equivalente a proceso sin dilaciones indebidas del art. 6.1 del Convenio Europeo para l Protección de los Derechos Fundamentales de 4 de Octubre de 1.950 y el art. 14,3,c) del Pacto para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos.

Desde un punto de vista doctrinal, la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados ha sido expuesta por el Profesor GARCIA DE ENTERRIA. La cita no resulta, por larga, menos interesante: *"... son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata.*

*Lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su cualificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: o se da o no se da el concepto. (...) Hay pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. (...) En la aplicación de un concepto jurídico indeterminado no nos ha resuelto, como ocurre en los conceptos jurídicos determinados, la solución concreta de cada caso, de modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia según la naturaleza del concepto; pero lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión reste indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley. Por ello el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse y, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea".*¹⁹⁵

¹⁹⁵.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La lucha contra las inmunidades del poder". Madrid, 1.989, págs. 34 y ss. 1ª edición R.A.P., nº 38, 1.974.

En opinión de este mismo autor la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados por los poderes públicos no ha sido excesiva y sí positiva.¹⁹⁶

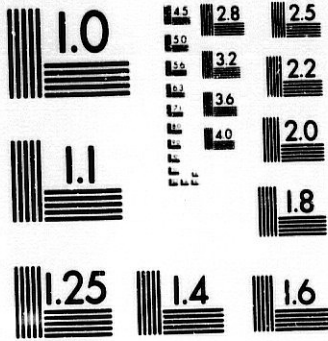
No menos significativa resulta la consideración de BACHOFF *"desde hace tiempo, es una labor importante del juez, y generalmente llevada a cabo con éxito, el rellenar con vida y contenido, mediante una jurisprudencia dirigida a concretar y a plasmar valores, los conceptos indeterminados que remiten a preceptos éticos extralegales y a contenidos culturales o que se refieren a elementos sociales o económicos cambiantes. No debiéramos tampoco asustarnos por la alusión a una conciencia valorativa de nuestro tiempo insuficientemente consolidada. Seguramente las posiciones valorativas pueden discrepar entre nuestros ciudadanos. Sin embargo, podemos exteriorizar la confianza de que al menos en las cuestiones fundamentales existe ese mínimo de acuerdo de todos los "seres pensantes y rectos"(...) sin el cual todo intento de creación de un orden jurídico y estatal integrado estaría condenado desde un principio al fracaso; el puro tecnicismo del Derecho no podría conducir este intento al éxito. Precisamente la jurisprudencia constitucional y el auge que ella imprime a la discusión pública sobre los valores decisivos puede contribuir decisivamente al nacimiento y consolidación de una conciencia general valorativa"*.¹⁹⁷

En íntima conexión con esta técnica se encuentran los llamados *"compromisos no auténticos o apócrifos"*¹⁹⁸ existentes en normas de alto rango, cuya esencia consiste en aplazar la decisión última que será tomada, más tarde, por el intérprete y aplicador último de la norma desde una posición de independencia frente a todos los poderes, incluido el Legislativo. El compromiso se basa en buscar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje en una expresión polimórfica la cuestión litigiosa. Y esto sin tener en cuenta que, como afirma

¹⁹⁶.- Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E.- "Hacia una nueva justicia administrativa". Madrid, 1989, pág.55.

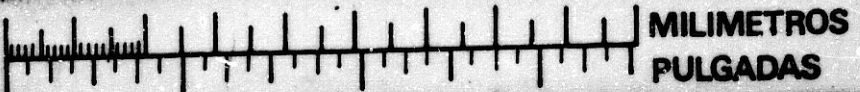
¹⁹⁷.- BACHOF, O.: Op. cit., pág. 62.

¹⁹⁸.- SCHMITT, C.: "Teoría de la Constitución". Madrid, 1.982, pág.54.



MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART
NATIONAL BUREAU OF STANDARDS
STANDARD REFERENCE MATERIAL 1010a
(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)

1:24



En opinión de este mismo autor la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados por los poderes públicos no ha sido excesiva y sí positiva.¹⁹⁶

No menos significativa resulta la consideración de BACHOFF *"desde hace tiempo, es una labor importante del juez, y generalmente llevada a cabo con éxito, el rellenar con vida y contenido, mediante una jurisprudencia dirigida a concretar y a plasmar valores, los conceptos indeterminados que remiten a preceptos éticos extralegales y a contenidos culturales o que se refieren a elementos sociales o económicos cambiantes. No debiéramos tampoco asustarnos por la alusión a una conciencia valorativa de nuestro tiempo insuficientemente consolidada. Seguramente las posiciones valorativas pueden discrepar entre nuestros ciudadanos. Sin embargo, podemos exteriorizar la confianza de que al menos en las cuestiones fundamentales existe ese mínimo de acuerdo de todos los "seres pensantes y rectos"(...) sin el cual todo intento de creación de un orden jurídico y estatal integrado estaría condenado desde un principio al fracaso; el puro tecnicismo del Derecho no podría conducir este intento al éxito. Precisamente la jurisprudencia constitucional y el auge que ella imprime a la discusión pública sobre los valores decisivos puede contribuir decisivamente al nacimiento y consolidación de una conciencia general valorativa"*.¹⁹⁷

En íntima conexión con esta técnica se encuentran los llamados *"compromisos no auténticos o apócrifos"*¹⁹⁸ existentes en normas de alto rango, cuya esencia consiste en aplazar la decisión última que será tomada, más tarde, por el intérprete y aplicador último de la norma desde una posición de independencia frente a todos los poderes, incluido el Legislativo. El compromiso se basa en buscar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje en una expresión polimórfica la cuestión litigiosa. Y esto sin tener en cuenta que, como afirma

¹⁹⁶.- Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, E.- "Hacia una nueva justicia administrativa". Madrid, 1989, pág.55.

¹⁹⁷.- BACHOF, O.: Op. cit., pág. 62.

¹⁹⁸.- SCHMITT, C.: "Teoría de la Constitución". Madrid, 1.982, pág.54.

SCHMITT, "no existe una decisión única, sino que varios intérpretes judiciales pueden extraer de la ley diferentes decisiones al mismo tiempo (incluso sin error). Entonces surge el interrogante en la búsqueda de un criterio para la decisión realmente correcta".¹⁹⁹ Cuando la sociedad recibe sentencias contradictorias, cambiantes e imprevisibles, comienzan a surgir las dudas sobre si la Ley admite una sola interpretación justa.

Este hecho resulta evidente, sobre todo, cuando se trata de normas constitucionales que tienen vocación de permanencia por encima de los vaivenes electorales y que son, según opinión general, normas de aplicación directa.

Puede ser discreto y razonable, políticamente, como entiende SCHMITT²⁰⁰, aplazar la decisión, pero hay que tener conocimiento de la particularidad de compromiso de la fórmula dilatoria porque, si no, puede incurrirse en una irremediable confusión. Debe existir una voluntad de la Ley, si es que debe fijarse esta, ya que donde no hay voluntad, nada tiene que hacer la más aguda penetración judicial.

En relación con este síndrome de la indeterminación imperante en nuestra realidad jurídica, necesidad para unos y cómodo burladero para muchos, nada impide hacer mención, por su trascendencia, de la sensata advertencia contenida en un bien conocido adagio anglosajón, del que se hizo eco el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias DELCOURT (17 de Enero de 1.970) y DE CUBBER 26 de Octubre de 1.984), "Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtely be seen to be done..." (No sólo debe hacerse justicia, sino que se debe dar la sensación manifiesta e indudable de que se hace).

¹⁹⁹.- SIMON, D.- "La independencia del Juez". Barcelona, 1.985, pág. 142, citando a Carl SCHMITT.

²⁰⁰.- SCHMITT, C.- Op. cit., pág. 56.

Por ello, el Tribunal Constitucional advierte que:

"la problemática derivada de la dilación indebida plantea la necesaria concreción de lo que ha de ser el plazo razonable para dictar una resolución judicial, ya que la preocupación por la celeridad no debe dispensar a los Magistrados de adoptar las medidas necesarias para esclarecer el fondo del asunto".²⁰¹

Para solucionar el problema, "el T.E.D.H. ha elaborado unos criterios a tener en cuenta para apreciar el grado de razonabilidad de las dilaciones, criterios que en cuanto tuvieran como soporte casos referidos a materia penal (y más aún, casos en que la duración de la prisión provisional estuviera también en entredicho), no son trasladables en su misma literalidad a procesos con otros contenidos y organizados conforme a otros principios. Queremos decir con esto que los criterios deben verse desde la realidad de la materia litigiosa (...), la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades y las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para las partes son, ciertamente, criterios desde los que debe llenarse el concepto de "plazo razonable".²⁰²

²⁰¹.- Auto nº 159/1.984 de 14 de Marzo. Fundamento Jurídico nº3.

²⁰².- STC.5/1985 de 23 de Enero(B.O.E. de 12 de Febrero de 1.985). Fundamento Jurídico nº 6. Los criterios a que hace referencia la STC. citada han sido utilizados invariablemente en los asuntos:

FOTI y OTROS (St. de 10 de Diciembre de 1982. BJC.42/84).

CORIGLIANO (St. de 10 de Diciembre de 1.982. (BJC. 39/84).

GUINCHO (St. de 10 de Julio de 1984 BJC.57/86).

DEUMELAND (St.de 29 de Mayo de 1.986. BJC. 70/87).

BAGGETTA (St. de 27 de Junio de 1.987. BJC.92/88).

WOUKAM MOUDEFO (St. de 11 de Octubre de 1.988. BJC.110/90).

MARTINS MOREIRA (St. de 26 de Octubre de 1.988. BJC. 112-113-114/90).

BARBERA MESSEGUE y JARABO (St. de 16 de Diciembre de 1.988. BJC. 93/89).

BOCK (St. de 29 de Marzo de 1.989. BJC. 120/91).

NEVES y SILVA (St. de 27 de Abril de 1.989. BJC. 123/91).

OLIVEIRA NEVES (St. de 25 de Mayo de 1.989. BJC. 123/91).

UNION ALIMENTARIA SANDERS, S.A. (St. de 7 de Julio de 1.989. BJC. 128/91).

Pasemos a analizar el significado de cada uno de estos criterios.

1.1.- La complejidad del Proceso.

Este criterio sólo debería tener aplicación cuando no existan plazos legalmente establecidos o cuando la propia Ley sea flexible en los plazos con referencia a la dificultad del asunto.

Cierto que el cumplimiento de los plazos y términos que se establecen en las normas procesales es la mejor garantía de un buen funcionamiento del aparato judicial, sin disfunciones admisibles, aunque sería ocioso negar que en la actualidad, y no sólo en nuestro país, constituye una verdadera utopía. LARRA, con acerada ironía, así lo manifestaba en 1.833: "*¡ Voto va ! - dije yo a monsieur Sans-de'lai- ¿ Sabéis que nuestro expediente se ha quedado en el aire como el alma de Garibay, y que debe estar ahora posado como una paloma sobre algún tejado de esta activa población?*".²⁰³

El T.E.D.H. ha concedido gran importancia a la complejidad y carácter del litigio a la hora de calificar el comportamiento del órgano juzgador y en definitiva el carácter de la dilación.

Así en la St. de 10 de Diciembre de 1.982 CASO CORIGLIANO (BJC. 39/84) declaraba:

CLERC (St. de 26 de Abril de 1.990. BJC. 145/93).

Cfr. STC. citadas en nota nº 15.

Cfr. E.GARCIA DE ENTERRIA, E. LINDE, L. I. ORTEGA y M. SANCHEZ MORON : "El Sistema Europeo de los Protección de los Derechos Humanos", donde se recoge un estudio detallado y sistematizado de las Sentencias dictadas por el T.E.D.H. durante el período comprendido entre los años de 1.960 a 1.982 (casos de KONING, BUCHOLZ, ECKLE, SPOROYG, LONNROTH, entre otros). Madrid 1.983.

²⁰³.- LARRA, M. J.: "Vuelva usted mañana". Artículos de costumbres. Espasa-Calpe. Madrid, 1.989, pág. 141.

"Según el Gobierno, el caso presentaba una cierta complejidad, pues había sido preciso llevarlo ante un Tribunal diferente de aquel ante el cual habían sido inculcados los señores Viola y Colicchia".

De igual modo en St. 26 Octubre 1.988 CASO MARTINS MOREIRA (BJC. 112-113-114/90):

"Según el Gobierno, el caso era muy complejo; había dos demandantes y varios demandados y personas que intervenían en el proceso, con sucesivos plazos para la presentación de sus alegaciones. A mas abundamiento, los autos tenían por lo menos 1.800 folios y la resolución de controversia no era fácil."

Al hilo de las mencionadas, resulta no menos interesante la St. de 7 de Julio de 1.989 (CASO UNION ALIMENTARIA SANDERS, S.A., BJC. 128/91) que afirma:

"La Comisión entiende que el asunto, como resulta de los autos, no se puede considerar complejo. Aunque el Gobierno ha subrayado que los autos eran muy extensos, según la Comisión, ni las cuestiones de hecho ni las de Derecho suscitadas presentaban especiales dificultades".

En numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional se ha insistido en que la dilación indebida no se produce por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos. Así en la Sentencia de 23 de Enero de 1.985 (B.O.E. de 12 de Febrero de 1.985) en su fundamento jurídico 5º se señala:

"El artículo 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos; ha constitucionalizado, como un derecho fundamental, con todo lo que ello significa, el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable. La extensión de la regla constitucional a los procesos de otro contenido podrá -y así es- afirmar el derecho a un proceso razonable, pero no a que el derecho a que los plazos se cumplan y a que las secuencias del proceso se ajusten a las dimensiones temporales definidas en las normas procesales, se haya elevado a la categoría constitucional de un derecho fundamental".

TOMAS Y VALIENTE, en el voto particular a la Sentencia citada, argumentaba:

"... es cierto, como se dice en el FJ quinto que el art. 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos y también lo es que este Tribunal ha sostenido con reiteración que no todo incumplimiento de normas procesales implica "eo ipso" violación de los derechos fundamentales del art. 24 de la C.E. Aplicando estos criterios hermenéuticos al derecho de que tratamos, ha de decirse que no se incurre, sin más, en una "dilación" en el sentido del art. 24.2 desde el día siguiente a aquel en que el órgano del poder judicial de que se trate incumpla un determinado plazo. Pero incumplido un plazo, y denunciada al órgano judicial por la parte una dilación que dure más allá de " un tiempo razonable", debe ser el propio órgano judicial quien aporte la justificación que permita apreciar su dilación como no indebida, esto es, como justificable pese al incumplimiento de la norma procesal

ordinaria reguladora del plazo en cuestión. Si la duración del incumplimiento tiene una entidad razonable para que "prima facie" sea controlada como constitutiva de una dilación no razonable, es decir injustificada o indebida, la carga de la justificación corresponde al órgano de cuya dilación se queja el justiciable...

Si la Ley señala plazos determinados, estaremos ante uno de los supuestos de violación de la Ley a que antes nos hemos referido. Pero, con frecuencia, la Ley no determina el período de tiempo en que el órgano jurisdiccional ha de dictar sus actos de dirección, impulso, decisión, garantía ejecución, y la duración del proceso podrá permitir, estimar, en atención al conjunto de circunstancias concurrentes, el supuesto retraso. MONTERO AROCA²⁰⁴precisa que *"en estos supuestos cabe hablar de otro criterio: el de hacer compatible las exigencias del plazo razonable con la de una buena Administración; aquí sí que cabe hablar de estándares de duración media y que viene impuesta por lo que es posible hacer"*.

De acuerdo con SOLCHAGA LOITEGUI y MARTIN REBOLI O²⁰⁵ resulta incuestionable que el retraso puede producirse con frecuencia, aunque la Administración de Justicia funcione normalmente en la interpretación y aplicación de la normativa, como consecuencia de una defectuosa regulación de una materia determinada en nuestro ordenamiento.

1.2.- Conducta de los litigantes y de las autoridades intervinientes en el proceso.

Sin duda, la mayor duración del proceso puede deberse a la propia actuación de la parte que con posterioridad solicita, la indemnización. El Artículo

²⁰⁴.- MONTERO AROCA, J.: Op. cit., pág. 134.

²⁰⁵.- SOLCHAGA LOITEGUI, J.: Op. cit., pág. 2.550.
MARTIN REBOLLO, L.: Op. cit., pág.170.

295 de la L.O.P.J. regula este supuesto aludiendo a la conducta dolosa y culposa del perjudicado cuando regula que: *"En ningún caso habrá lugar a la indemnización, cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa y culposa del perjudicado"*.

No hay que olvidar que todos los procesos declarativos españoles se encuentran regidos por el impulso de oficio, en virtud del cual el órgano jurisdiccional ha de dar a los pleitos el curso legal sin esperar a la excitación de las partes, pero ello no impide el hecho de que, en ocasiones, el retraso venga provocado por la propia actuación de la parte interesada.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1.992 de 13 de Mayo (BJC 134) y en sus fundamentos jurídicos 2 y 3 se señala:

"Entre estos factores (...) es importante el de la actuación de la parte, es decir su conducta procesal en relación con la queja, conservación y reparación de su derecho frente a la pasividad del órgano judicial al que se reprocha la tardanza.

En este último supuesto es conocida la doctrina de este Tribunal, que en estos supuestos ha señalado la necesidad de denunciar previamente el retraso o dilación, con cita expresa del precepto constitucional, con el fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar -evitar- la vulneración que se denuncia, ya que es claro que si la pasividad o inacción procesal cesa por obra de esa denuncia y protesta, también cesará, en principio, la vulneración constitucional, si no concurren otras circunstancias.

Esta queja o denuncia ante el Juez o Tribunal del caso no implica ni supone un simple requisito formal, ni tampoco y por sí solo una prueba de la diligencia de la parte interesada, sino, lo que es más importante, una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24 de la C.E."

En el mismo sentido el T.E.D.H., en el caso "UNION ALIMENTARIA SANDERS, S.A." contra España, (St.de 7 de Julio de 1.989. BJC 128/1.991) hace, en relación con el comportamiento de la sociedad demandante y de las autoridades competentes, los pronunciamientos siguientes:

"El Gobierno subraya que, según un principio del Derecho español, la responsabilidad por el desarrollo del proceso corresponde a las partes. Ahora bien, la Sociedad demandante no acudió al Tribunal Constitucional hasta el 21 de Octubre de 1.983 para denunciar la duración de la primera instancia, aunque el Juez declaró visto el juicio para sentencia el 28 de Diciembre de 1.981 (apdos. 12 y 13, anteriores) y además no reclamó nunca ante dicho Tribunal por el procedimiento de apelación prolongando así el conjunto del proceso".

"La Comisión y la Sociedad demandante, critican, especialmente, los largos períodos en que las autoridades judiciales competentes estuvieron inactivas".

Y aquí volvemos a apelar a nuestros románticos: *"Gran persona debió de ser el primero que llamó pecado mortal a la pereza; (...) no entraremos ahora en largas y profundas investigaciones acerca de la historia de este pecado, por más que conozcamos que pecados que pican en historia, y que la historia de los pecados*

*sería un tanto cuanto divertida. Convengamos solamente en que esta institución ha cerrado y cerrará las puertas del cielo a más de un cristiano.*²⁰⁶

En consecuencia, reitera el mencionado Tribunal:

"Estos dos períodos de pasividad casi total comprenden más de tres años y medio. Un retraso así sólo puede justificarse por circunstancias muy excepcionales."

Del mismo modo en las Consideraciones finales del "CASO CLERC" el T.E.D.H. (St 26 Abril 1990 BJC. 145/1993) advierte que:

"La duración del procedimiento se debió especialmente a los retrasos en la celebración de las audiencias y en la preparación de la acusación por el Ministerio Fiscal. A la vista del conjunto de circunstancias, opina la Comisión que la causa del demandante no se oyó en un plazo razonable".

La repercusión que, en la dinámica del proceso tienen las partes interesadas, ha sido puesta de manifiesto en estas sentencias cuyos principios han sido reiterados de forma casi mimética en ulteriores pronunciamientos realizados por nuestro Tribunal Constitucional y por el T.E.D.H. en relación con el posible reconocimiento del derecho al ejercicio de la justicia en un plazo razonable.

1.3.- Consecuencias que del litigio demorado se sigan para las partes

NIETO destacaba en 1.981 la repercusión y trascendencia del factor tiempo: "...*hoy la vida económica está regida por el inexorable principio de "time*

²⁰⁶.- LARRA, M.J. de: Op. cit., pág 135.

is money" y los negocios se realizan con capitales ajenos que generan intereses diarios en una coyuntura de inflación vertiginosa. En la actualidad el empresario que pleitea con la Administración, más que por el dinero, está preocupado por el tiempo, puesto que del tiempo depende su éxito o su fracaso. Y mientras espera el acto administrativo o la Sentencia se arruina sin que de nada le valga una decisión favorable...²⁰⁷

Estos efectos, por desgracia tan usuales, padecidos por los nobles y sufridos contribuyentes, han sido calificados por este autor como "injusticia monstruosa".

Como posible justificación de ésta denuncia, puede señalarse el hecho de que el proceso haya sido tradicionalmente considerado como el cauce necesario para garantizar el acierto de la decisión judicial, pero, en la práctica también puede ser utilizado para restringir el acceso del ciudadano a la Justicia. Un proceso lleno de trampas jurídicas o una práctica procesal llena de artificio puede configurar un laberinto difícil, que haga pírrica toda aspiración de obtener justicia en un plazo razonable. La situación de desorden que se percibe en la Administración de Justicia ofrece materia suficiente para la formulación de continuos recursos al Tribunal Constitucional por infracción de derechos fundamentales propios del proceso (no indefensión, derecho a un proceso sin dilaciones, presunción de inocencia, etc.) Si el Tribunal Constitucional hubiera aplicado con rigor la exigencia de esos derechos, el efecto inducido en nuevos recursos, hubiera sido peligroso y tal vez hubiera empeorado una situación ya muy precaria. Pero con ello ha provocado a su vez el uso y abuso de las potestades judiciales en el seno del proceso, y consiguientemente, inseguridad jurídica para los litigantes.

²⁰⁷.- NIETO, A.: En el prólogo a la obra de BLASCO ESTEVE "La Responsabilidad de la administración por Actos Administrativos", págs. 19 y 20.

No faltan pronunciamientos en la Jurisprudencia Constitucional española y del T.E.D.H. ilustrativos de estas mencionadas secuelas.

En la valoración de conjunto de la Sentencia 29 de Marzo 1.989 relativa al "CASO BOCK" (B.J.C. 120) el T.E.D.H. señalaba:

"En total, el procedimiento de divorcio del demandante duró mas de 9 años. La Comisión considera excesiva ésta duración en las circunstancias del caso, teniendo en cuenta especialmente la necesidad de tratar rápidamente las cuestiones de divorcio(...).

"(...) Puntualiza la Comisión que el examen de dicha cuestión supone problemas singulares que afectan a la dignidad del interesado y a su derecho al respeto de su vida privada, garantizados por el artículo 8.1 del Convenio."

Y en el "CASO UNION ALIMENTARIA SANDERS"

(St. 7 Julio 1.989 B.J.C. 128), al que ya se ha hecho alguna referencia.

"(...) es pertinente examinar ahora las repercusiones que para los derechos e intereses en litigio suponía el proceso, acudiendo así a otro de los datos a valorar y al que se ha referido en ocasiones el T.E.D.H. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos "caso Buchholz"). Como repercusiones de la dilación aunque desde el ángulo de la pretensión indemnizatoria, no se manifiestan otras por el demandante de amparo que la inherente a asegurar los resultados del juicio, se constituyó en el proceso civil, bajo caución dirigida a la eventual indemnización podrían

seguirse a los demandados caso de ser absueltos..."

El Tribunal Constitucional en St. de 23 de Enero de 1.985 en el Fundamento Jurídico 8º, esgrimía:²⁰⁸

"(...) es pertinente examinar ahora las repercusiones que para los derechos o intereses en litigio suponía el proceso, (...). Como repercusiones de la dilación, aunque la pretensión indemnizatoria, no se manifiestan otros por el demandante de amparo, que la inherente a la anotación preventiva de demanda que, para asegurar las resultas del juicio, se constituye en el proceso civil, bajo caución dirigida a la eventual indemnización de los perjuicios que de la anotación podrían seguirse a los demandados caso de ser absueltos. Nada se ha dicho de la importancia que de modo concreto significaba el tiempo invertido en el proceso para el derecho o el interés del demandante; más bien en el mismo planteamiento del demandante, concretado a la indicada incidencia en la medida aseguradora del art. 42 de la Ley Hipotecaria, y a una indeterminada referencia a lo que llama "daños morales", permite entender que la incidencia del factor tiempo no aparece en el caso con acentuados perfiles de importancia capital. Con solo la referencia a los gastos o coste de la caución, parece que lleva a pensar que el asunto del que conoció el Juzgado de Barcelona no reclamaba una preferencia o que siendo más perentorios otros procesos pendientes de la decisión del Juez,

²⁰⁸.- Cfr. RAMOS MENDEZ: "Un retraso de dos años en dictar Sentencia no constituye dilación indebida". Justicia 85. pág. 427 a 449.

bien podría posponerse temporalmente la decisión del que ha dado lugar a este amparo, concediendo preferencia a otros."

Y por último, en Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1.988 de 25 de Noviembre (B.J.C. 92), en el punto 6 de los Antecedentes se señala:

"En cuanto a las consecuencias que del litigio demorado se siguen para las partes, no parece que sean excesivamente graves, aunque sí enojosas. Tratándose de un delito de cheque en descubierto, aparte del interés que tenga la denunciante en la sanción de la conducta a su entender delictiva del acusado, de la hipotética condena penal no se deriva la declaración de responsabilidad civil. Es sabido que el delito de cheque en descubierto, al proteger la seguridad del tráfico mercantil y no el bien jurídico propiedad en si mismo, y teniendo en cuenta que la deuda es anterior e independiente de la comisión del ilícito penal, para lograr una resolución judicial que condene al pago de la cantidad adeudada hay que acudir a un procedimiento civil. Ahora bien, éste no puede tramitarse mientras esté pendiente el penal, dado que el cheque es a la vez cuerpo del delito y título ejecutivo. Por ello hay que esperar a la conclusión del proceso penal que es siempre : artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para solicitar el desglose del talón, y con él iniciar el procedimiento civil pertinente en reclamación de cantidad.

De lo dicho se deduce que la dilatación indebida del señalamiento del juicio oral en el

procedimiento monitorio produce un inevitable retraso en el cobro de la cantidad adeudada..."

2.- Incidencia de la naturaleza del proceso en el que la dilación ha sido producida.

Su repercusión en la apreciación del retraso que el precepto constitucional proscribiera, fue puesta de manifiesto en la STC 24/81 de 14 de Julio (Recurso de amparo 6/81) y la aplicación del mismo a todos los órdenes jurisdiccionales fue reafirmada por STC 26/83 de 13 de Abril. Pero es en la STC 5/85, de 23 de Enero donde se señala la trascendencia que para la delimitación del concepto de la dilación indebida o retraso posee la naturaleza del proceso del que se deduce la queja constitucional. Así, se afirma que la distinción de los derechos o intereses que se cuestionan en un proceso, y aún la distinta significación de los que estando atribuidos a un mismo orden jurisdiccional permitan una distinta naturaleza, llevan a que no puedan ser trasladables en su misma literalidad las pautas elaboradas respecto de procesos en materia penal a los procesos en que la materia es otra y, desde luego, no lo sean a los procesos en los que la materia es patrimonial, por lo que, los referidos criterio deberán examinarse desde la realidad de la materia litigiosa.

Apelando a la literalidad de la Sentencia, en su Fundamento Jurídico 3º.:

"(...) al hablar de un "proceso público" sin dilaciones indebidas" y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales ello no veda que dentro del concepto general la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso(...)" "Y el criterio extensible del derecho a un proceso

sin dilaciones con un carácter de generalidad" no puede ofrecer dudas de que "la doctrina jurisprudencial es inequívoca en cuando a la constitucionalización del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en todos los órdenes jurisdiccionales".

Por otra parte, aunque, por el contexto en que se utiliza la expresión dentro del Artículo 24.2 de la Constitución, pueda pensarse que "proceso sin dilaciones indebidas" hace únicamente referencia al proceso penal, lo cierto es que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial, las dilaciones injustificadas comportan un posible ataque a este derecho en cualquier clase de proceso (STC 24/1.981 14 de Julio (B.J.C. 4).- STC 26/1.983 13 de Abril (B.J.C. 25).- STC 36/1.984 14 de Marzo (B.J.C. 36).- STC 23/1.985 15 Febrero (B.J.C. 47) aunque en estas mismas resoluciones, y siguiendo doctrina del T.E.D.H.), cuida de advertir acerca de un traslado automático de los criterios elaborados para el proceso penal a otro tipo de procedimientos, en particular al orden civil.

El único problema que resta es saber si ésta última expresión alcanza también a los litigios de carácter contencioso-administrativo. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es necesario para aplicar el Artículo 6º,1 de la Convención que las dos partes en el litigio sean personas privadas, sino que aquel cubre todo procedimiento cuya solución es determinante para los derechos y obligaciones de carácter privado, poco importa pues, la naturaleza de la ley en la que se fundamente el litigio y la autoridad competente en la materia. Esta doctrina fue sentada en el CASO REINGEISEN de 16 de Julio de 1.971 y posteriormente confirmada en el paradigmático CASO KÖNING (St. 28 Junio 1.978) donde se concluía señalando que "poco importa que las reclamaciones se refieran en concreto a datos administrativos adoptados por las autoridades competentes en el ejercicio del poder público"; bastará pues con que estén afectados derechos de particulares para que sea aplicable el Artículo 6.1. de la Convención.

En consecuencia, el derecho a obtener justicia en un plazo razonable resulta aplicable también a los juicios contencioso-administrativos. Lo cual posee una importancia capital para la interpretación de nuestra Constitución, por resultar obligado entender que las dilaciones indebidas atacan la esencia de aquel derecho, cualquiera que sea el proceso en el que se produzcan. Este criterio es compartido por TORNOS MAS²⁰⁹ para quien *"el plazo razonable ha sido interpretado por el T.E.D.H. para los procesos penales, y posteriormente extendido para los procedimientos ante las jurisdicciones administrativas, en sentido de que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso."*

A modo de justificación de lo expuesto, el T.E.D.H. en el CASO DEUMELAND (St. 29 Mayo 1.986 B.J.C. 70/1.987) señala:

"(...) los actos de la Administración tienden, cada vez más, a intervenir en el ejercicio de las libertades de la persona. Muchas actividades individuales van quedando sujetas a la inspección o a la necesidad de la autorización de la Administración pública. Como consecuencia de ésta evolución, parece necesario prever en muchos sectores nuevos una fiscalización judicial o de otra naturaleza que sea efectiva".

En cuanto a las fases del proceso, el concepto de "dilaciones indebidas" es trasladable a las actuaciones penales anteriores a la iniciación propiamente dicha del proceso, esto es, a las diligencias previas o preparatorias, encaminadas a la apertura de la causa tras el ejercicio de la pretensión penal mediante la formulación de la querrela.

²⁰⁹.- TORNOS MAS, J.: "La responsabilidad patrimonial del Estado por el Funcionamiento de la Administración de Justicia." Op. cit. pág. 71.

Por último, es necesario señalar que el derecho a la ejecución de sentencias se encuentra integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva y por consiguiente las dilaciones indebidas operan como factor desencadenante de responsabilidad también en esa fase del proceso, debiendo el órgano judicial en aquellos casos en que no tenga la disponibilidad de la ejecución, como es el caso del proceso contencioso-administrativo, adoptar las medidas necesarias y realizar los requerimientos precisos para el debido cumplimiento, incurriendo en caso contrario en responsabilidad.²¹⁰

3.- Estimación de los standards de actuación y rendimientos normales en el servicio de la justicia.

Los "estándares" de actuación y rendimientos normales en el servicio de la justicia no deben constituir justificación suficiente para excluir la lesión del derecho. Y ello, porque, en primer lugar, la frecuente tardanza del "servicio de la justicia" no puede reputarse normal, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella aunque sea lo más frecuente, y, en segundo término, porque si se generalizase el incumplimiento de tal rendimiento del servicio y, ese hecho anormal, pero general, se adoptase como regla en la apreciación de la lesión el derecho fundamental invocado vendría a quedar necesariamente vacío de contenido.

GARCIA DE ENTERRIA afirma que el criterio del funcionamiento anormal *"excluye los criterios valorativos de los ilícitos civiles para remitir la estimación de los "standard" de actuación y rendimientos normalmente exigibles a los servicios públicos. Estos "standard" no son necesariamente verdaderos deberes u obligaciones legales para la Administración cuya especificidad haya que localizar en cada caso; mas bien la indeterminación de la fórmula legal está configurada para*

²¹⁰.- Cfr. STC 26 Abril 1.983 (B.J.C. 25).- STC 67/1.984 7 de Junio (B.J.C. 39).- STC 155/1.985 12 Noviembre (B.J.C. 54/55).- STC 167/1.987 28 Octubre (B.J.C. 79).-STC 28/1.989 6 Febrero (B.J.C. 94).- STC 149/1.989 22 Septiembre (B.J.C. 102).- STC 25/1.990 5 Mayo (B.J.C. 109).

*permitir una estimación de la diligencia funcional media exigible al Estado en el ejercicio de sus funciones, a lo más, si se quiere, del deber genérico de la "buena administración" sin necesidad de localizar una verdadera ilegalidad formal en cada caso concreto".*²¹¹

Se trata, pues, en opinión de MARTIN REBOLLO, de *"una posibilidad indirecta de controlar la prestación de una justicia rápida como corolario necesario del Artículo 24 de la Constitución"*.²¹²

Del mismo modo FERNANDEZ-FARRERES entiende que *"el retraso excesivo en la dispensa de la justicia mas allá del standard medio de normalidad incuestionablemente puede dar derecho a una indemnización a cargo del Estado"*.²¹³

Estas valoraciones doctrinales han sido ratificadas con todo merecimiento y amplitud, en numerosas Sentencias de nuestro panorama jurisprudencial.

A modo de ejemplo, valga la STC 24/1.981 de 14 de Julio (B.J.C. 4) donde se señalaba:

"Son dos las ideas que pueden manejarse para determinar la existencia de una dilación indebida: la idea del "standard" o duración normal de las actuaciones judiciales, de modo que existirá dilación indebida cuando la duración de una actuación judicial sin fundamento alguno sea superior a lo que es normal, a las otras actua-

²¹¹.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal...". Op. cit. pág. 893.

²¹².- MARTIN REBOLLO, L.: "Jueces y responsabilidad del Estado". Op. cit. pág. 161.

²¹³.- FERNANDEZ-FARRERES, G.: "La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez". Op. cit., págs. 61 y ss.

ciones judiciales semejantes y, en segundo lugar, la idea de interdicción de la arbitrariedad que determinará la existencia de dilación indebida cuando sin justificación se posponga la resolución de un proceso respecto de otros que sean posteriores en el tiempo."

En el mismo sentido, la STC 223/1.988 de 25 de Noviembre (B.J.C. 92).:

"(...) Resta por último estudiar el elemento constituido por el "estándar medio admisible para proscribir la dilación mas allá de él", o sea, los márgenes ordinarios de duración de otros procesos del mismo tipo. En éste tipo de procesos una duración de dos años desde la denuncia, sin que ni siquiera se haya señalado el juicio no es frecuente. Como tampoco lo es un retraso de seis meses desde el último escrito de acusación hasta que se denuncia la indebida tardanza de dicho señalamiento, debiendo, por ello, concluirse que la dilación es infrecuente, lo que aboga todavía mas por su consideración de indebida desde la perspectiva constitucional."

La reciente la STC 37/1.992 de 13 de Mayo (B.J.C. 134), expone:

"En el caso, ese presupuesto -dos años- no puede estimarse exagerado y carente de justificación, que la proporciona el "standard" habitual de la duración de los recursos ante el TCT en el período al que se refiere el caso presente, según es hecho notorio, debido a los miles de asuntos acumulados y en lista para señalamiento. Ad impossibilia nemo tenetur. Desde esa perspectiva es evidente que, según la doctrina de este

Tribunal y del T.E.D.H., no puede hablarse de irrazonabilidad en el transcurso del tiempo." (Fundamento Jurídico 3).

En los últimos tiempos, resulta frecuente aludir en las Sentencias al incumplimiento del plazo para dictarlas, como consecuencia del gran volumen de trabajo que pesa sobre el juzgado o por atender asuntos penales preferentes, *"expresiones de este tenor son ya cláusulas de estilo admitidas sin rubor."*²¹⁴

De especial ejemplaridad, resulta en este sentido la ya aludida STC 223/1.988, donde, de forma intachable, se recrimina esta forma de proceder. En el punto 6 de los Antecedentes y en relación con la STC 36/1.984 se declara que:

"El abrumador trabajo que pesa sobre determinados órganos jurisdiccionales (...) puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retardos con que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes.

En el supuesto de Autos, parece claro que el retraso indebido se debe al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, entendida como servicio público, como señala la STC 5/1.985 en su fundamento 8º "el artículo 24 constituye, ciertamente, un compromiso para los poderes públicos, que según las áreas de sus responsabilidades, tienen en su mano la organización del proceso, y deben orientarse en buscar y dotar soluciones que hagan normal la prestación de la justicia".

²¹⁴.- MONTERO AROCA, J.: Op. cit., pág. 135.

En sus fundamentos 6 y 7 se señala:

"El hecho de que un Juzgado lleve años sin Juez titular, y que el sustituto tenga que compartir el despacho del mismo con el de otros tres juzgados, habla por sí mismo.

Estos hechos ponen de claramente de manifiesto que el origen de la dilación indebida no es imputable a negligencia del Juez que conoce del procedimiento en que se ha cometido, ni siquiera a un retraso circunstancial producido por acumulación excesiva de asuntos, sino a carencias de estructura organizativa.

Siguiendo uno de los postulados de alcance general por el T.E.D.H. en la Sentencia del caso *Delcourt* de 1.970, debemos afirmar que en una sociedad democrática el derecho a la recta y eficaz administración de justicia ocupa un lugar de tal preeminencia que una interpretación restrictiva del derecho al proceso sin dilaciones indebidas, garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución no corresponderá al sentido y al objeto de este precepto, postulado este que igualmente se obtiene del principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, consagrado reiteradamente por nuestra doctrina constitucional, que impide restringir el alcance y contenido del anteriormente citado con base en distinciones sobre el origen de la dilación indebida, que el propio precepto constitucional no establece. Además, el derecho invocado en este recurso es de naturaleza prestacional y ello supone que los Jueces y Tribunales deban cumplir su función

jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de su tutela, pero este deber judicial, impuesto por la Constitución, no puede ser cumplido, cualquiera que sea el esfuerzo y dedicación de los Jueces y Tribunales, si los órganos judiciales no disponen de los medios materiales y personales que sean necesarios para satisfacer el derecho de los litigantes a una pronta respuesta de la jurisdicción a sus pretensiones procesales.

Excluir, por lo tanto, del derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas en defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esa clase de dilaciones, y en este sentido se ha pronunciado la STC 36/1.984, de 14 de Mayo, de conformidad con lo declarado por el T.E.D.H. en la Sentencia de 13 de Julio de 1.983, dictada en el caso **Zimmerman y Steiner**. En la primera se dice que "el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales (...) puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos de reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes". Y en la segunda se establece que existe violación del artículo 6.1 del Convenio - que reconoce, según se ha dicho, derecho sustancialmente idéntico al del proceso sin dilaciones indebidas del artículo del artículo 24.2 de la Constitución - cuando la situación de retraso en

el despacho de los asuntos por exceso de trabajo se prolonga por insuficiencia de medios que afecta a la estructura del órgano."

En íntima conexión, el Tribunal de Estrasburgo, en el "CASO UNION ALIMENTARIA SANDERS, S.A. (ST. de 7 de Julio de 1.989, BJC 128), realizaba los siguientes pronunciamientos:

"Reconoce el Gobierno (español) la existencia de un atasco a la sazón, pero puntualiza que una sobrecarga poco frecuente afectaba entonces a los Juzgados de Barcelona por el aumento del número de litigios. Se producía este después del retorno de España a la democracia y era resultado del establecimiento de nuevas garantías judiciales, de la revisión de la legislación y de una mayor inclinación a acudir a los tribunales de Justicia.

Conoce el Tribunal que España ha tenido que superar graves dificultades durante la restauración de la democracia, y aprecia como se debe los esfuerzos hechos por las autoridades para mejorar el ejercicio de acudir a los tribunales y para reformar el sistema judicial del país. Reitera, sin embargo, que España, al ratificar el Convenio, se ha obligado a organizar dicho sistema de manera que cumpla las exigencias del art. 6.1 especialmente en cuanto a "plazo razonable."

Un atasco temporal de un tribunal no implica la responsabilidad internacional de un Estado contratante si toma, con la debida rapidez, las medidas adecuadas para remediarlo (...) En unas circunstancias así, es lícito establecer con carácter provisional un determinado orden de

preferencia en el despacho de asuntos, teniendo en cuenta su urgencia y su importancia. Sin embargo, la urgencia aumenta con el tiempo; en consecuencia, si la crisis se prolonga, tales medios son insuficientes y el Estado tiene que optar por otros más eficaces para cumplir las exigencias del artículo 6.1 (...) Para el Tribunal, el hecho de que las situaciones de atasco de los asuntos se conviertan en habituales no justifica la excesiva duración de un procedimiento..."

El retraso en la tarea de administrar justicia desde los estrados no puede, por tanto, estar justificado en base al volumen de asuntos pendientes que el órgano judicial tiene que resolver.

Los derechos fundamentales no son solo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta ha de trascender del significado individual para adquirir una dimensión objetiva desde la que resulta inadmisibles por los motivos mencionados, el mantenimiento de las dilaciones indebidas en el seno del proceso.

IV.- ALCANCE DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LA JUSTICIA EN UN PLAZO RAZONABLE.

Al analizar el alcance del derecho que nos ocupa, conviene poner de manifiesto la vinculación con otros derechos fundamentales reconocidos en el Texto Constitucional Español. Especial mención merece, en este sentido, su conexión con el derecho consagrado en el Artículo 24.1 de la Constitución, es decir, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. Este precepto, en opinión de GARCIA DE ENTERRIA, *"ha tenido una suerte espectacular, en términos cuantitativos, en términos estadísticos; más de la mitad de los recursos de amparo presentados ante el T. C.*

*invocan este Artículo 24. Por otra parte, este Artículo 24 está sirviendo como revulsivo de todo el sistema de la justicia con rectificaciones muy importantes, muchas de las cuales no habían imaginado ni siquiera los procesalistas".*²¹⁵

La tutela judicial efectiva "no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por estos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos."²¹⁶

En reiteradas resoluciones el Tribunal Constitucional, pudiéndose citar entre las más recientes la 133/88, 139/90, 37/91 y 73/92, aquel órgano tiene declarado que el mero incumplimiento de los plazos procesales no constituye por sí solo violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que, aunque conectado, tiene un carácter autónomo respecto al de tutela judicial efectiva, ya que el Artículo 24,2 de la C.E. no ha constitucionalizado el derecho al respecto de esos plazos, STC 5/1985, por lo que no toda dilación o retraso en el proceso puede identificarse con la citada violación constitucional, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas por el Tribunal como un supuesto extremo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La separación y autonomía de ambos derechos se señala esencialmente en la STC 10/1.991, de 17 de Enero. Afirma en esta ocasión el Tribunal Constitucional que ambos derechos son distintos y autónomos (FJ.3), y por ello, el hecho de que el órgano judicial supla una omisión suya, inicialmente denunciada en la demanda de amparo, y esto ocurra después de admitida a trámite dicha demanda, puede llevar a entender, y así lo hizo el Tribunal en la STC nº 15/90, que, si el que

²¹⁵.- GARCIA DE ENTERRIA, E.- "Hacia una nueva justicia administrativa", pág.51.

²¹⁶.- Cfr. Sentencia T.C. 24/1.981 de 14 de Julio. Fundamento Jurídico nº 3, párrafo 2º.

está en juego es el derecho a obtener tutela judicial efectiva (o lo que es lo mismo, el derecho a tener respuesta judicial motivada), el proceso quede sin objeto ni finalidad porque al cesar la inactividad judicial se repare la lesión de aquel derecho reconocido en el párrafo 1 del Artículo 24 de la Constitución. Pero no ocurre lo mismo con el derecho a un proceso sin dilaciones de forma que, si el derecho afectado es este último - garantizado en el Artículo 24.2 de la C.E. - la repercusión, sobre la violación constitucional de la actividad judicial que ponga fin a la omisión es muy diferente. En tal caso, puede ocurrir que dicha actividad resulte tardía, una vez que la duración del procedimiento se haya dilatado en su sustanciación más allá de los límites de un plazo razonable; en esta hipótesis ningún efecto reparador o sanatorio podrá tener, sobre la dilación indebida ya consumada, la actividad judicial que acaezca interspectivamente. De otro modo, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería, en buena medida, desprovisto del contenido que le es propio, y no sería fácilmente reconocible, al quedar la existencia misma de la dilación al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo, que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la constitución reconoce y garantiza.

También ha señalado el Tribunal la posible lesión simultánea de ambos derechos fundamentales (tutela judicial y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) al afirmar en su Sentencia n° 67/1.984, de 7 de Julio, (recurso de amparo 306/1.983:

"Cuando para ejecutar lo juzgado el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser ampliada por un ente público, este ha de llevarlo a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado por imponérselo así el art. 118 de la C.E. y cuando tal obstaculización se produce, el juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución

de acuerdo con las leyes, que han de ser interpretadas(...)de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental(...) pues es claro que el retraso injustificado en la adopción de las medidas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental, de tal forma que, como afirma la STC 5/1.981 de 14 de Junio en su FJ. 3º debe plantearse como un posible ataque al derecho a la tutela efectiva, las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso."

Todavía en la materia relativa a su vinculación con otros derechos fundamentales, merecen destacarse dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En la STC nº 30/81 de 24 de Julio (recurso de amparo 193/80) se resolvió su coincidencia con el derecho de defensa y asistencia de letrado en un supuesto en el que la previsibilidad por parte de la ley procesal española (Artículo 113 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) de la actuación conjunta de varios acusadores particulares a través de una sola representación y defensas técnicas, podía comprometer, en aras de mayor agilidad y rapidez del proceso, ese mismo derecho de defensa constitucionalmente consagrado en el párrafo segundo del Artículo 24 de la C.E. El Tribunal afirmó, en esta ocasión, que sólo una suficiente convergencia de intereses en la orientación de la actuación procesal permitiría tal modalidad de actuación procesal, pues, en otro caso, se produciría una merma del derecho de defensa ante los Tribunales que difícilmente se justificaría en aras de una economía procesal, lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales. En la STC nº 5/1.981, de 10 de Abril, (recurso de amparo 781/83) se analizó la relación del derecho que nos ocupa con el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes (una vez más reconocido en el Artículo 24.2 de la C.E.), afirmando que la limitación de este último derecho no justifica su sacrificio a intereses, indudablemente dignos de tutela pero de rango subordinado como pueden

ser la economía del proceso, la mayor celeridad de este o la eficacia de la Administración de Justicia.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, también, acerca de la delimitación del concepto de dilación indebida en contraste con la idea de prescripción, como causa extintiva de la responsabilidad penal, señalando la diferencia entre ambas nociones jurídicas en su STC 224/1.991, de 25 de Noviembre (recurso de amparo 1.267/1.989), y concretamente en el FJ. 2º se señala:

"...es cierto que se ha producido un retraso notable en la resolución de la apelación planteada por los recurrentes, que no puede justificarse por razones que se dan en la Sentencia de apelación, pero ello no es suficiente para que exista una violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ni, sobre todo, que sea necesariamente la prescripción de la falta. (...) no cabe deducir del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable, un derecho a que se juegue o se produzca la prescripción penal (...) Aún más, del razonamiento de los recurrentes de que la paralización de las actuaciones había de entenderse como un archivo de la apelación, se derivaría la conclusión contraria de confirmación o de firmeza de la sentencia condenatoria impugnada. El mero hecho del retraso en la fase de apelación no puede suponer en ningún caso la pérdida definitiva de la eficacia de la Sentencia de instancia. En consecuencia, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no genera un derecho a la prescripción por la demora judicial en la tramitación de la apelación".

Conviene señalar que el bien tutelado en el Artículo 6.1 de la Convención Europea es el derecho a la jurisdicción con las debidas garantías procesales (derecho a un juicio equitativo, público, por un tribunal, independiente e imparcial establecido por la ley que debe decidir las controversias dentro de un plazo razonable). Este concepto de "plazo razonable" que debe presidir la vista de la causa es, lógicamente, distinto del contemplado en el Artículo 5.3 del mismo texto legal que se refiere a los derechos de la libertad y seguridad de las personas. Este último es el que se establece a propósito de la prisión provisional, estribando en tal supuesto la garantía de dicho Artículo en que no se prolongue irrazonablemente su estancia en prisión, mientras que el bien jurídico protegido en el "plazo razonable" del Artículo 6.1 es la exigencia de que dure lo menos posible la situación de incertidumbre que se produce para todo acusado y, en general, para todo aquel que somete una controversia sobre sus derechos e intereses legítimos a la decisión de un tribunal.

En cuanto a los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia Constitucional española para reconocer relevancia en su sede de la vulneración del derecho que se analiza, el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, entre las que pueden reseñarse las Sentencias 152/87 de 7 de Octubre (recurso de amparo 1.008/1.986), 59/88 de 6 de Abril (recurso de amparo 1.441/1.986) y 128/89 de 17 de Julio (recurso de amparo 816/1.987), ha afirmado rotundamente que no cabe aducir la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cuando el mismo haya finalizado y previamente no se invocó ante el Juez o Tribunal; por lo que estos dos últimos requisitos se convierten en presupuestos esenciales del reconocimiento del derecho en sede constitucional.

V.- CONSECUENCIAS O MODALIDADES DE REPARACION DE LA LESION DE ESTE DERECHO.

La vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas solamente puede ser restablecida mediante la condena al Estado al pago de la

oportuna indemnización de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 121 de la C.E. Así lo ha entendido desde siempre la jurisprudencia del T.E.D.H.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se ha mostrado, sin embargo, tan unánime a lo largo del tiempo ya que "el derecho a ser indemnizado no está incluido en los Artículos 14, 24, 30.2 de la Constitución" (Auto 4/1981, Sala 2ª), por lo que la petición de indemnización no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos que este Tribunal Constitucional puede efectuar al resolver los recursos de amparo" (St. 37/1982 de 16 de Junio).

Fue la Sentencia 36/1984, de 14 de Marzo, la que provocó un cambio notorio en el tradicional planteamiento. Y aunque reitera la tesis de que "el derecho a ser indemnizados... no es en sí mismo un derecho invocable en la vía de amparo", afirma que:

"la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución (Artículo 121), cuando no puede ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce".

Esta última postura ha sido reiterada posteriormente, constituyendo hoy una doctrina legal.²¹⁷

Esta evolución jurisprudencial se ha producido como consecuencia de una grave laguna de la que adolecía nuestro ordenamiento, el cual no preveía procedimiento alguno para la satisfacción de pretensiones de resarcimiento que pudieran ocasionarse como consecuencia de un funcionamiento defectuoso de la justicia fuera de los estrechos márgenes contemplados por los Artículos 40 y 49 de la L.R.J.A.E. y del motivo de recurso de revisión, contemplado en el Artículo 960

²¹⁷cfr. STC. 69/1993 de 1 de Marzo BJC. 144 y STC. 150/1993 de 3 de Mayo BJC. 145.

L.E.Crim., que era, en realidad, el único supuesto de responsabilidad directa del Estado.

En la actualidad dicha laguna ha sido cerrada por los Artículos 292 a 297 de la vigente L.O.P.J., en cuya virtud el Estado responde directamente de los daños ocasionados por error judicial o debidos al anormal funcionamiento de la justicia. Sin perjuicio de poder repetir contra Jueces y Magistrados únicamente si los tales daños obedecen a "dolo o culpa grave" (Artículo 296), como ya se ha visto.

El contenido del Artículo 292 resulta, pues, suficientemente amplio para cumplir la totalidad de las reparaciones que pudieran suscitarse por la infracción del derecho al "plazo razonable". Tanto las dilaciones indebidas producidas por el mal funcionamiento (culpa in committendo) o por la omisión del funcionamiento (culpa in ommittendo) entrarían dentro del concepto de funcionamiento anormal y originarían el nacimiento de la responsabilidad directa del Estado.

Aunque con algunos matices, y en resoluciones aisladas, el Tribunal Constitucional tiene declarado que el derecho a ser indemnizado por dilaciones indebidas, ejercitable conforme a los Artículos 292 y ss. de la L.O.P.J., no aparece configurado como un derecho fundamental, por lo que no es en sí mismo un derecho invocable, y menos cuantificable, en la vía de amparo constitucional, al no ser el Tribunal Constitucional competente para ello, según se deduce del Artículo 58 de la L.O.T.C.:

"1.- Serán competentes para resolver sobre las peticiones de indemnización de los derechos causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión los jueces o tribunales a cuya disposición se pondrán las fianzas constituidas.

2.- Las peticiones de indemnización que se substanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la

publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional" y no ser incluíble tal decisión en los pronunciamientos del Artículo 55 de dicha ley (STC de 10 de Marzo de 1.988, 8 de Mayo de 1.989, 5 de Mayo de 1.991, 1 de Marzo de 1.993 y 3 de Mayo de 1.993). En la Sentencia de 8 de Mayo de 1.989 (BJC. 98/89), el Magistrado GIMENO SENDRA, en su voto particular, entiende que el Tribunal debía revisar su doctrina para evitar que el amparo se convierta en una satisfacción platónica, al tener que acudir a la vía administrativa y contencioso-administrativa, después de que el recurrente acudiera al T.E.D.H. y obtuviera la indemnización del Artículo 50 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

En efecto, la virtualidad del recurso de amparo exige algo más que un pronunciamiento programático, pero vacío de un contenido tangible para el recurrente. Exige alguna medida que sea realmente efectiva para reparar la violación del derecho constitucional. Así lo permite el Artículo 55.1, c) de la L.O.P.J. al indicar que el amparo ha de arbitrar el restablecimiento de la integridad del derecho constitucional. No cumplir con dicha aspiración sería negar plenitud a la tutela de los derechos fundamentales, cuando se ha comprobado su violación.

Esa plenitud ha de conseguirse en el ámbito del propio recurso de amparo constitucional. Relegar la reparación a un proceso ulterior significa, por una parte, abdicar del aspecto más vital de este instrumento y, por otra, hacer del camino a la tutela de los derechos fundamentales una verdadera carrera de obstáculos para el ciudadano²¹⁸. Si el pronunciamiento de este Tribunal se reduce a la simple declaración de que existe un derecho de indemnización, pero se abstiene de concederla, hay motivos suficientes para cuestionarse la utilidad del propio recurso de amparo que es, como venía a constatar la STC 185/1.990 en su fundamento jurídico 4º:

"en la actualidad el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de

²¹⁸.- MONTERO AROCA, J.: Op. cit., pág 153.

que haya recaído Sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios."

El logro de una tutela realmente efectiva, como programa la Constitución, lejos de ser empresa fácil al alcance de todos los ciudadanos, no puede dejar al margen de toda consideración lo expresado por SANDEVOIR: *"Por encima de las declaraciones singulares o generales de los textos legislativos, de las decisiones judiciales y de los documentos de cualquier tipo y naturaleza, la responsabilidad del poder público en toda sociedad liberal no se deriva de una concesión graciosa y unilateral sino que constituye, por el contrario, un Principio General del Derecho."*²¹⁹

En este tema, el Tribunal Constitucional está facultado para proceder como lo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no cabe duda de que es parcialmente coincidente el ámbito de sus competencias, en virtud de la remisión del Artículo 10.2 de nuestra Constitución a los Convenios Internacionales sobre derechos humanos. Si nuestro Tribunal Constitucional rehúsa decidir sobre las indemnizaciones concretas a conceder en los casos de violación de garantías fundamentales, como es la dilación indebida en el proceso, no puede resultar censurable, dado lo inalcanzable de esta meta en el ámbito de los recursos internos ante la jurisdicción estatal, que se opte por acudir directamente a una vía internacional porque es mucho más fácil la consecución de algo que en la vía interna es interminable sobre todo teniendo en cuenta que el agotamiento de los recursos internos a que se refiere el Convenio Europeo no incluye la vía constitucional. Pero esa sería la realidad.

EL ARTICULO 50 DE LA CONVENCION EUROPEA dice literalmente: *"Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por autoridad judicial*

²¹⁹.- LEGUINA VILLA, J.: "La responsabilidad Civil de la Administración Pública". Op. cit., pág. 28.

o cualquier otra autoridad de una parte contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que deriven del presente Convenio, y si el derecho interno de dicha parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esa resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada".

Desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante según lo dispuesto en el Artículo 96 de la Constitución Española que señala: *"Los tratados internacionales validamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional"* El Convenio no ha introducido en el Orden jurídico interno una instancia supranacional ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarado por el Tribunal. El Convenio no obliga a los Estados miembros a eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado, restableciendo, en lo posible, la situación anterior a este acto; antes bien el Artículo 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento que pone en cuestión el carácter definitivo y ejecutorio de la decisión judicial interna, si bien tal satisfacción sólo entra en juego cuando el derecho interno no permita la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o Sentencia estatal. Aunque en este sentido, como afirma MUÑOZ MACHADO, *"no se encontrará en parte alguna de la jurisprudencia constitucional una revisión crítica de la aludida doctrina del Tribunal Europeo para determinar si nuestra Constitución permite aún interpretaciones más favorables(...)* El Convenio Europeo y la Jurisprudencia que lo aplica *tienden a convertirse así no sólo en la garantía básica de los derechos fundamentales en todos los Estados firmantes, sino también en la garantía máxima. Algo, pues, que*

*ni el Convenio, ni los órganos jurisdiccionales encargados de vigilar su observancia han pretendido nunca".*²²⁰

Es cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno debería verse acompañada de medidas procesales adecuadas. En este sentido, el Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del T.E.D.H. en aquellos supuestos en que se haya declarado la infracción de derechos fundamentales. A este respecto, resulta interesante lo discrepado por el Magistrado GIMENO SENDRA en el voto particular a la STC 245/1.991 de 16 de Diciembre (B.J.C. 129/1.992):

"Es claro que, de ninguna norma constitucional, se infiere la necesidad de que las Sentencias del T.E.D.H. hayan de ejecutarse en sus propios términos hasta el punto de que haya de anularse las Sentencias firmes dimanantes del Poder judicial español. Esto es una solución que la Constitución permite, pero que no impone. El Poder legislativo es, pues, dueño de instaurar o no en nuestro ordenamiento procesal tan novedoso sistema de ejecución de Sentencias."

En relación con la condena, esta debe extenderse tanto a los daños que sean líquidos, en cuanto ya sean conocidos, como a los que se puedan liquidar en el futuro. Buena prueba de ésta intención, evidencian las siguientes Sentencias del T.E.D.H.:

En el CASO DEUMELAND (Sentencia 29 de Mayo 1.986.- (B.J.C. 70/87):

²²⁰.- MUÑOZ MACHADO, S.: En el prólogo a la obra de Fernández de Casadevante: "La aplicación del Convenio Europeo de derechos..." Op. cit., págs. 18 y 19.

"El Sr. Deumeland (...) alegaba la existencia de un perjuicio material y moral considerable. A la vez que anunciaba que lo cifraría más adelante, enumeraba los siguientes factores: rechazo de los jueces alemanes de todas sus reclamaciones, consecuencias del desarrollo de los procedimientos perjudiciales para la salud de su madre; condena en costas en los procedimientos ante los Tribunales de que se trata; obstáculos para el ejercicio de su profesión; pérdida del tiempo dedicado a los pleitos ante los tribunales nacionales en perjuicio de sus restantes actividades, y quebranto en su buena fama."

En el CASO BAGGETTA Sentencia de 25 de Junio 1.987 (B.J.C. 92/1.988):

"El demandante reclama también 200 millones de liras a título de "reparación equitativa de los daños y perjuicios sufridos" así como el reembolso de los gastos y costas(...) en cada uno de los procedimientos iniciados contra él, tanto en Roma, como en Reggio de Calabria y Cosenza.

El Señor Baggetta ha sufrido, por añadidura un daño moral innegable.

Estos elementos no se prestan en el caso de autos a un cálculo exacto(...) El Tribunal concede al demandante una indemnización de 15.000.000 de liras."

CASO MARTINS MOREIRA Sentencia 26 de Octubre 1.988 (B.J.C. 112.113.114/1.990.

"El Tribunal comprueba que el demandante tiene derecho a recuperar lo gastado en Portugal (...)

también tiene derecho a que se le satisfagan los que corrieron a su cargo en el desarrollo del caso en Estrasburgo. El Tribunal calcula el importe total de unos y otros en 35.000 escudos."

CASO BOCK (Sentencia 29 de Marzo 1.989 B.J.C. 120/1.991).

"El Tribunal(...) falla que el Estado demandado debe pagar al Señor Bock daños morales, diez mil marcos alemanes y por costos y gastos, doce mil marcos alemanes..."

CASO UNION ALIMENTARIA SANDERS S.A. (Sentencia 7 de Julio 1.989. B.J.C. 128/1.991).

"La Sociedad demandante reclama daños y perjuicios por la depreciación, consecuencia de la inflación, la cantidad litigiosa (3.019.319 ptas) y por la comisión bancaria en relación con la anotación preventiva en el Registro (63.510 ptas aptado 18 anterior).

Entiende el Tribunal que Unión Alimentaria Sanders S.A. ha sufrido un daño material que no puede valorarse con precisión. Resolviendo con equidad como establece el art. 50, le concede la suma de 1.500.000 ptas."

Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia nº 85/90, de 15 de Mayo, indica que el pronunciamiento del Tribunal ha de limitarse en estos casos a declarar la existencia de la lesión del derecho fundamental invocado y a ordenar se adopten las medidas necesarias para reparar la lesión, mas sin que proceda señalar la cuantía de la indemnización que pudiera corresponder por la causa.

La cuestión, entiende el Tribunal Constitucional, "se sitúa en el marco más general de cuáles son las fórmulas sustitutivas reparatorias cuando la reintegración en el derecho constitucional violado no es posible o no es bastante para satisfacer todas las consecuencias causalmente conectadas a la violación del derecho por razón de la cual el recurso fue planteado, pero en este marco general cobra unas modulaciones el específico caso del quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones, por cuanto sólo mediante vías reparatorias sustitutivas puede darse alguna satisfacción a una lesión causada por una dilación producida en la hipótesis común en que el "plazo razonable" sujeto a examen se sitúa en el día de la sentencia que resuelve el proceso en el que se acusa la dilación indebida. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se preserva, como es innecesario decir, mediante el desarrollo de las secuencias de un proceso dentro de unos límites temporales razonables, y cuando esto no ocurre, el restablecimiento in natura no es físicamente posible".²²¹ Por supuesto, el amparo no fue concedido a Unión Alimentaria Sanders S.A. aunque con posterioridad, su pretensión fuera reconocida por el T.E.D.H.

El propósito de "embridar el poder" por la vía del derecho ¿puede ser todavía un acto de fe?²²²

En relación con las Sentencias que se han mencionado conviene destacar que la protección dispensada por la Convención Europea de Derechos Humanos es más excelente, de forma que si se postula una convergencia entre sus principios y los del derecho interno, siempre se piensa por elevación del derecho interno, que se supone ordinariamente en posición más deficitaria. El Tribunal de

²²¹.- STC. 23 Enero 1.985. Fundamento jurídico 9º.

²²².-La expresión entrecomillada, es utilizada por E.GARCIA DE ENTERRIA, en la Introducción a su obra: "Hacia una nueva justicia administrativa.".Op. cit. pág. 19.

Estrasburgo es un órgano jurisdiccional que opera condenando las infracciones del estándar de protección establecido en la Convención, pero nunca ha tratado de imponer ese nivel de garantía sobre el que existe en los Estados firmantes del Convenio, si resulta ser éste más elevado. Este Tribunal, quizás para evitar imponer siempre una regulación del Convenio, ha incorporado a su jurisprudencia un cierto tono conservador que se advierte especialmente en el "margen de apreciación" que concede a las autoridades nacionales para interpretar el Convenio en determinadas materias.

VI.- CONSIDERACIONES ECONOMICAS ACERCA DEL EJERCICIO DE LA JUSTICIA SIN DILACIONES INDEBIDAS.

La eficacia del aparato judicial ha de medirse, amén de toda consideración jurídica, por su productividad, entendida en función de la "conviction rate"²²³ (tasa de condenas conseguidas). La calidad de las decisiones o su capacidad para proporcionar respuestas eficaces a los conflictos de intereses planteados ante los órganos jurisdiccionales, pueden consumir un tiempo excesivo y el tiempo tiene un precio.

Esa relevancia económica exige que dicha productividad no suponga un incremento sensible de la correspondiente partida presupuestaria, tradicionalmente cicatera (a la Justicia se dedican muchas palabras y pocos recursos). El peso relativo del servicio de Justicia en la cesta de los bienes públicos proporcionados con cargo al Presupuesto del Estado ha sido sensiblemente decreciente en las últimas décadas. La provisión de un mejor servicio de Justicia requiere una dotación presupuestaria mayor. Sin embargo, esta decisión estará siempre sujeta a lo que STIGLER ha denominado la "*tiranía de la proporcionalidad*"²²⁴ Todo presupuesto se inicia por

²²³.- FERNANDEZ ENTRALGO, J.: "La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia". Madrid, 1.991, pág. 188.

²²⁴ STIGLER, G.: "El papel del Estado en la vida económica". Artículo publicado en "Información Comercial Española". Abril. 1.965. págs. 45 y ss.

quién lo elabora, afirma STIGLER, con la decisión de "cambiar" las inercias que lo dominan. Este año el Presupuesto será selectivo, comienza afirmando la autoridad financiera; a partir de aquí surgen las negociaciones, las precisiones presupuestarias y los resultados sin duda aleccionadores: de 1'5 puntos de crecimiento del gasto público sólo 3 décimas irán dirigidas al servicio de Justicia²²⁵. Luchar contra esa dura ley reclama un esfuerzo de economización perseverante para ganar mejores servicios públicos en el marco de unas cifras presupuestarias dadas, porque desgraciadamente, es difícil ganar cifras mayores para servicios públicos esenciales, y esas cifras mayores de gasto, en cualquier caso, no garantizan más y mejores servicios públicos.

La Justicia, en nuestro país, rezuma una grave ineficacia del gasto, no sólo a nivel de deficiencias de gestión. Sino fundamentalmente por una carencia de incentivos en el lado de la oferta. Ciertamente un grave obstáculo lo constituye el entorno extraordinariamente rígido en el que se encuentra sumergida, totalmente al margen del carácter empresarial que posee la naturaleza del suministro de la tutela judicial. Pero no hay que olvidar tampoco, que esta indubitable realidad es fruto siempre de una clara intencionalidad política ya que *"la mayor o menor intensidad de la actitud de la potestad pública en relación a la Economía depende no solamente de circunstancias de puro hecho, del desarrollo natural de la actividad económica, sino también de las fórmulas políticas, y de la ideología dominante en cada época sobre la finalidad que al Estado incumbe."*²²⁶

Tradicionalmente, y sin aparente solución de continuidad, el desahogado aumento de la demanda de litigación frente a una inadecuada oferta es lo que ha provocado el actual estado que padece nuestra Administración de Justicia. Pocos servicios públicos manifiestan mayor desencanto social. Pese a ello, la

²²⁵.- "Escenario macroeconómico y presupuestario 1.989-1.992" Ministerio de Economía y Hacienda, pág. 115.

²²⁶.- VILLAR PALASI, J. L.: "La intervención administrativa en la industria". Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1.964 pág. 15.

disponibilidad de análisis económicos realizados, desde el punto de vista de la economía pública, es prácticamente inexistente, lo cual no deja de ser llamativo, porque si la trascendencia social es grande no lo es menos la económica. En Granada los órganos judiciales "manejan" más de 60.000 millones de pesetas anuales depositados por los ciudadanos. Este dinero gestionado directamente por un único banco, el Banco Bilbao-Vizcaya genera unos intereses del 13% para las arcas del Estado²²⁷. De este gran volumen de dinero, una gran parte vuelve a los bolsillos de los ciudadanos al término de los procedimientos judiciales, sólo las multas y sanciones irán a parar al Estado.

1.- Oferta y demanda de tutela judicial efectiva. Su repercusión en la dilación indebida.

El derecho al ejercicio de la justicia en un plazo razonable "es un derecho de prestación, lo que inevitablemente lleva consigo una obligación de los poderes públicos de hacer efectiva la realización del servicio, tanto en su aspecto funcional como en su aspecto orgánico.

De esa manera si el derecho a la organización es parte del mismo derecho fundamental, las deficiencias estructurales afectan a la naturaleza del propio derecho que, falto de su dimensión de carácter prestacional, resultaría degradado a la condición de derecho público subjetivo de naturaleza meramente personal, viéndose por ello rigurosamente defraudado el mandato constitucional en este punto".²²⁸

Resulta incuestionable que el régimen jurídico existente, que incluye las normas procesales substantivas a través de las cuales se desarrolla el funcionamiento de las instituciones judiciales, crea un entorno de incentivos que induce a los individuos a adoptar la decisión de litigar o de llegar a un acuerdo.

²²⁷.- Información recogida del Periódico "IDEAL" de 14 de Febrero de 1.993.

²²⁸.- ANDRES IBAÑEZ, P.: "La Garantía Constitucional de los Derechos...". Op. cit., pág. 152.

La oferta de tutela judicial efectiva ha sido, casi siempre, potenciada bien mediante la creación de nuevos juzgados y tribunales, lo cual puede provocar un aumento de los posibles costes de error judicial con la existencia de un mayor número de juzgadores, o bien mediante la adopción de reformas procesales destinadas a reducir la duración del litigio y aumentar así la productividad de los gastos invertidos en litigar. El impacto que estas medidas suelen tener sobre el fenómeno de la dilación es ambiguo. Buena prueba de ello lo tenemos en nuestro país.

1.1.- La LEY 38/ 1.988 de 28 de Diciembre de Demarcación y de Planta Judicial. (B.O.E. nº313 de 30 de Diciembre).

Esta ley surge para llevar a cabo un eficaz desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial con una clara intención de hacer frente "al enorme deficit acumulado durante decenios por una organización judicial estructurada más en función de la presencia que de la eficacia".²²⁹

El incesante incremento de los litigios y el mayor grado de exigencia social de un buen funcionamiento de la justicia hacían necesario promover la actualización definitiva de la infraestructura del Poder Judicial. Las bases de la transformación cuantitativa y cualitativa habían de alcanzar su plenitud a través de este texto legal.

Los principios inspiradores de la misma se centran en garantizar la facilidad de acceso de los ciudadanos para obtener el bien denominado resolución judicial, procurando evitar una dispersión excesiva de medios personales y materiales que quebrantarían los principios de racionalidad y economía por los que debe regirse toda organización que pretenda ser eficaz. Todo ello en base a la efectividad con que el Artículo 24 de nuestra Constitución consagra el derecho a la tutela por los jueces y tribunales de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

²²⁹.- Exposición de motivos de la citada Ley.

El Artículo 41.1 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial establece que *"el Gobierno, en la Ley de Presupuestos, previo informe del Consejo General del Poder Judicial (...) y atendiendo a criterios de preferencia según las mayores cargas (...) y a la concentración, procederá de manera escalonada a la constitución (...) de juzgados necesaria para la plena efectividad de la planta prevista en esa Ley"*.

La previsión temporal para su ejecución se contiene en el Artículo 62 de la propia Ley: período cuatrienal comprendido entre 1.989 y 1.992, correspondiendo al Ministerio de Justicia su desarrollo y ejecución.

La misma Ley, en su Exposición de Motivos, Apartado X, analiza así este plazo de programación: *"Se trata de un plazo cierto y aún escaso en su extensión, suficiente para, mediante un importante esfuerzo de carácter organizativo y financiero articular dentro de ese estrecho margen de tiempo, las medidas cautelares para llevar al terreno de la realidad de la profunda actualización que éste Ley supone"*.

Como complemento a esta Ley, se dicta el Real Decreto 122/1.989, de 3 de febrero, por el que se adoptan diversas medidas para la efectividad de la Planta Judicial (entrada en funcionamiento de Juzgados de lo Penal, transformación de Juzgados, conversión de Juzgados de Distrito, elección de Jueces de Paz, previsiones de plantilla etc.).

No obstante, la plena efectividad de la Planta prevista ha puesto de manifiesto la existencia de dilaciones generalizadas en determinados órganos judiciales, motivadas por insuficiencias estructurales o defectos de organización. Las patologías existentes son por un lado posibles errores en la demarcación, por exceso o por defecto, por inadecuación a la realidad geográfica o poblacional o socioeconómica. Por otro lado, los Juzgados implantados en determinados Partidos Judiciales parecen insuficientes; finalmente, las previsiones sobre efectividad de la Planta

preestablecida van a un ritmo excesivamente lento en relación con las apremiantes necesidades de algunos de ellos.²³⁰

1.2.- La LEY 10/1.992 de 30 de Abril de "Medidas Urgentes de Reforma Procesal".

Fue publicada en el B.O.E. de 5 de Mayo de ese mismo año. Es una Ley que aborda una importante reforma procesal de nuestro ordenamiento, afectando a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y contencioso-administrativo. Para nuestro legislador esta reforma legislativa responde a que *"la toma de conciencia para nuestra ciudadanía de sus derechos democráticos produce un progresivo aumento de la litigiosidad. En respuesta a ésta demanda se viene planteando la necesidad de modernización de nuestras normas procesales."*

Sin embargo, se añade a continuación, una reforma global debe hacerse "sin precipitación" lo cual no obsta para que "sean necesarias para adaptar el proceso a las necesidades que la experiencia muestra ineludibles". Esta primera parte de la Exposición de Motivos intenta entroncar esta reforma con las exigencias del Artículo 24 de la Constitución, en especial en cuanto que lo que se pretende es lograr una mayor agilización y eficacia en el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Recientemente el Consejo General del Poder Judicial²³¹ ha puesto de manifiesto la importancia que para el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional tiene una modificación legislativa tendente a conseguir, en la medida de lo posible, una agilización de los procesos sin merma de las garantías que derivan de la tutela judicial consagrada en el Artículo 24 de la Constitución. Ninguna política judicial,

²³⁰.- Cfr. Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1.990, págs. 68 y ss.

²³¹.- Memoria 1992 pág. 41.

en definitiva, con independencia del nivel de inversiones que comporte, puede ignorar la importancia decisiva que tiene el cauce procesal puesto que un formalismo riguroso y una proliferación de procedimientos no sólo pueden ser obstáculos para la obtención de soluciones justas, sino que representan, en cualquier caso, una dispersión injustificada de esfuerzos que hacen siempre insuficientes los recursos de que pueda disponerse para atender a las necesidades de la Administración de Justicia.

Sin embargo, la pretendida celeridad de la Justicia, en general, no siempre se consigue mediante reformas procesales. El Consejo General del Poder judicial, después de las alusiones mencionadas, estima que "la Ley 10/1.992 de 30 de Abril, sólo puede considerarse un pequeño eslabón en el imprescindible camino de modernización reflexiva que anuncia su propia Exposición de Motivos."²³²

Este texto normativo, por tanto, no da cumplida respuesta a la necesidad de modernización y adecuación plena de su articulado a los postulados constitucionales.

1.3.- LEY 5 Diciembre 1.988. Número 36/1988.

Arbitraje. Régimen Jurídico.(B.O.E. 7 de Diciembre de 1.988).

El notorio incremento de la litigiosidad como consecuencia del aumento, cada vez mayor, de la demanda de servicios judiciales y el consiguiente encarecimiento de los pleitos debido a la dilación pudieran provocar una canalización de los conflictos sociales hacia otros mecanismos alternativos entre los que se encuentra la mediación, la conciliación o el arbitraje.

Esta pretensión, búsqueda de otros mecanismos alternativos, aparece claramente reflejada en la Exposición de Motivos de la mencionada Ley donde se señala que la misma *"efectúa una reforma en profundidad del*

²³².- Memoria del Consejo General del Poder Judicial. 1.992 pág. 41.

arbitraje para que ésta institución resulte apta no sólo para resolver los litigios que se planteen en el marco de complejas relaciones mercantiles o de aisladas relaciones jurídico-civiles, sino también para eliminar conflictos como los que se producen en el tráfico jurídico en masa, mediante la autonomía de la voluntad de las partes. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación 12/1.986, referente a ciertas medidas tendientes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales, postula que los Gobiernos adopten las disposiciones adecuadas para que "en los casos que se presten a ello, el arbitraje pueda constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial."

La normativa legal señalada contiene un claro deseo por parte del legislador de proporcionar al ciudadano el ejercicio de una justicia más pronta y eficaz. Sin embargo, la cotidianeidad de las dilaciones indebidas no ha desaparecido y tampoco la presencia de un fenómeno "boomerang" en el seno de nuestra Justicia, pues al tiempo que se le califica de ineficaz, se denuncia una excesiva judicialización, no responsabilidad de los jueces, provocadora de una congestión generalizada que aparece reflejada en los diferentes Organos de la Administración de Justicia de forma evidente.

Por otra parte, la demanda de tutela judicial efectiva ha crecido desaforadamente produciendo un incremento de la litigiosidad. Tal aumento viene determinado por la concurrencia de múltiples factores tanto cualitativos como cuantitativos.

En el aspecto cuantitativo podemos señalar la creciente complejidad del cuadro organizativo y competencial de las Administraciones Públicas; la indefinición en la estructura organizativa con modificaciones sucesivas de cuerpos funcionariales y de sus respectivas atribuciones; una producción normativa de rango

reglamentario en constante incremento y la aparición de nuevas fuentes normativas como son las Comunidades Autónomas.

Como factores cualitativos podemos destacar, de un lado, la puesta en vigor de principios procesales garantizadores de una tutela judicial efectiva que facilitan el acceso a la Jurisdicción. Así, la ampliación del ámbito de sujetos legitimados para acudir al proceso, el reconocimiento de la necesidad de emplazar personalmente a los interesados, propugnándose, al tiempo, una interpretación sumamente restrictiva de las causas de inadmisibilidad del recurso. De otra parte, los principios inspiradores de la nueva organización territorial del Estado propician la existencia de recursos entablados entre las distintas Administraciones.²³³

A lo expuesto, debe sumarse una nueva actitud del ciudadano en su relación con la Administración, pues a partir de la mayor información de que se dispone y del convencimiento de que la actuación administrativa está sujeta al control de unos tribunales, ha tomado cuerpo una actitud del administrado menos resignada y más beligerante en defensa de sus derechos.

Mencionadas las posibles causas del incremento de la litigiosidad (véanse gráficos en el apéndice de este trabajo), cabe preguntarse si la situación de colapso de los órganos jurisdiccionales es algo irreversible o si, por el contrario existen medios asequibles para paliarla.

Con muchísima frecuencia un mismo proceso se repite, una y otra vez, porque en cada uno de ellos se impugna un acto de contenido idéntico a los demás pero con distinto destinatario-recurrente. Para evitar esta repetición de litigios bastaría con que la propia Administración dejase sin efecto todos los actos de contenido igual o equivalente a aquel otro que ya ha sido anulado por los Tribunales o se allanase en los procesos ya iniciados contra tales actos repetitivos, absteniéndose

²³³. Cfr. GARCIA MANZANO, PABLO.: "Crisis de la Justicia y reforma del proceso administrativo". I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León". Ministerio de Justicia. Madrid. 1.982.

de adoptar en el futuro nuevas resoluciones que incurriesen en el mismo defecto. Es indudable que, actuando la Administración de tal modo, el número de litigios pendientes de resolución ante los órganos jurisdiccionales quedaría drásticamente reducido.

Nada de esto sucede en la realidad y no es previsible que la Administración vaya a cambiar de actitud en este punto. La carga de impugnar el acto lesivo que recae sobre el administrado, unida a la certeza de que el proceso durará años, determinan que la Administración no dude en repetir o sostener decisiones iguales a otra ya anulada por los Tribunales en la confianza de que el nuevo acto no sea impugnado y con la certeza de que, en todo caso, su eventual anulación en sede judicial tardará años en producirse.

Los Tribunales, por su parte, no disponen de medios adecuados para poner coto a esta multiplicidad de litigios. Cuentan de un lado con algunos resortes procesales, como el de la acumulación de autos o la condena en costas al litigante temerario. Pueden, incluso, adoptar iniciativas de mayor trascendencia (aunque de dudosa eficacia) como dar cuenta a la Jurisdicción Penal, por si la persistencia de la Administración en su actuar contrario a derecho fuese constitutivo de delito. A veces se producen decisiones jurisprudenciales que, tomando como fundamento la eficacia erga omnes de la sentencia anulatoria (Artículo 86.2 Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa) que señala: "La sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las parte y respecto de las personas afectadas por los mismos", tienden a impedir una injustificada reproducción de litigios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Julio de 1.991 declara lo siguiente:

"... el proceso contencioso-administrativo se caracteriza muy destacadamente, en lo que ahora importa por la eficacia erga omnes de la sentencia estimatoria del recurso, pues esta cuando anula el acto o disposición produce efectos no

sólo entre las partes sino también respecto de las personas afectadas por aquéllas -Artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional (...) Así las cosas, dictada una sentencia anulando un acto o disposición, si existen otros procesos en los que se ha formulado pretensión anulatoria por distintas personas al extenderse a éstas los efectos de aquella sentencia anulatoria la consecuencia habrá de ser la extinción de estos procesos en los que se demandaba la anulación ya pronunciada. Y en la misma línea podría añadirse que la eliminación del acto o disposición impugnados da lugar a la desaparición del presupuesto procesal que aquellos implican -Artículo 1.1. y 37.1 Ley Jurisdiccional."

Es cierto que medidas como las enunciadas no se utilizan por los Tribunales con la frecuencia que sería necesaria, y, en cierto modo, podría extenderse al conjunto de actuaciones que integran el proceso lo que afirma PARADA VAZQUEZ, a propósito de las dificultades para la ejecución de las sentencias en el ámbito contencioso, *"la responsabilidad no reside en el sistema legal sino en la incuria de los Tribunales Contencioso-administrativos que no usan de los poderes que tienen atribuidos"*.²³⁴

Lejos de eximir a los Tribunales de la cuota de responsabilidad que les incumbe por el actual estado de cosas, hemos de convenir que las iniciativas que pueden adoptar los órganos jurisdiccionales no constituyen un remedio suficiente para poner fin a la injustificada multiplicidad de litigios.

Cabe pensar que corresponde al legislador articular los medios necesarios para que el incremento de litigiosidad, y su repercusión en el fenómeno de la dilación indebida quede reconducido a términos razonables, adoptando

²³⁴.- PARADA VAZQUEZ, R.: "Derecho Administrativo". Volumen I. Madrid, 1.993, pág. 716.

sencillamente una serie de medidas legislativas disuasorias de litigios repetitivos o injustificados.

2.- Configuración económica de la dilación indebida.

*"En 1.945 GUASP puso de manifiesto su oposición frente a las corrientes que, en Italia y Alemania, proponían la desjudicialización de las "bagatelas". Argumentaban quienes en ella militaban que "... el proceso tiene un determinado coste. El proceso, como toda obra humana, supone la inversión de ciertas cantidades y de ciertos esfuerzos que determinan que el proceso lleve un coste consigo. Si el rendimiento del proceso no compensa éste coste, entonces el proceso trabaja en pura pérdida y debe ser rechazado..."*²³⁵

Esta consideración sintoniza con el desarrollo de un sistema judicial totalmente alejado de cualquier consideración empresarial dentro de la cual la dilación indebida adquiere la configuración de un auténtico coste directo (factor tiempo-dinero) propio de la litigación, cuya manifestación más frecuente es el coste de oportunidad del tiempo de la gente que "está en la cola".

Este precio adicional por la tutela judicial efectiva provoca varios efectos de enorme envergadura al hacer mayores y más probables los costes de error. Con el paso del tiempo, se degrada el valor de la prueba y se hace mayor la diferencia entre el valor del daño y el de la indemnización fijada por la sentencia, ya que, de ordinario, los jueces señalan intereses menores que los del mercado que suelen otorgarse solamente desde la fecha de la sentencia y no desde que se produjo le hecho.²³⁶

²³⁵.- FERNANDEZ ENTRALGO, J.: "La Garantía Constitucional de los Derechos...". Op. cit., págs. 188 y 189.

²³⁶. Véase el voto particular dado por GIMENO SENDRA a la S.T.C. núm. 83/1.989 (B.J.C. 98). Ante la existencia de un procedimiento indemnizatorio por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia con la exigencia de petición previa ante el Ministerio de Justicia, y que, hasta el momento presente, quizás haya influido al Tribunal Constitucional para mantener que "el derecho a ser indemnizado no es un derecho invocable en la vía de amparo" el mencionado

El retraso en la resolución judicial hará, en definitiva, que se consoliden situaciones jurídicas individualizadas incompatibles con el contenido de la misma, provocando inseguridad jurídica y quiebras en la unidad de la doctrina legal. NIETO²³⁷ recogía, hace más de 25 años, y lo recuerda RIVERO,²³⁸ el supuesto tan frecuente de una modificación del Arancel de Aduanas, de la que surgen inmediatamente una serie de actos idénticos de aplicación. Los importadores, entendiendo que se ha aplicado indebidamente esta nueva disposición, recurren contra actos emanados de las diferentes autoridades aduaneras. Es muy posible, afirma NIETO, que se obtengan diferentes sentencias con lo que las mismas mercancías pagarán diferentes tarifas, según sean introducidas por los puertos del Mar Cantábrico o por las aduanas de la frontera pirenaica.

La relevancia económica de la dilación indebida no debe ser olvidada. Por ello los conflictos que se originan por el ejercicio de los derechos y la exigencia de responsabilidades deben ser resueltos en función del mayor grado de eficiencia, obviando la aparición de costes sociales y procurando, en general, que el ejercicio de una justicia rápida y eficaz no ocasione mayores pérdidas que las derivadas del conflicto mismo. La reducción de las decisiones erróneas respecto al criterio de asignación más eficiente de los recursos es, por tanto, una función esencial del sistema procesal que debe estructurarse de forma que se hagan mínimos dichos errores generadores de costes. Esta medida correctora tendente a reducir la

Magistrado propone la revisión de esta doctrina "en todo lo referente exclusivamente al pago de intereses procesales de demora en los supuestos de condena al pago de cantidad líquida". Se trata, pues, de que a la condena de la lentitud procesal por el Tribunal se adjunte la condena indemnizatoria del pago de los intereses de demora procesales. De este modo, podría evitarse el segundo procedimiento administrativo y la posibilidad de una nueva dilación en un pago por parte de la Administración.

- En el mismo sentido la S.T.C. 69/1.993 de 1 de Marzo (B.J.C. N° 144).

²³⁷.- NIETO GARCIA, A.: "El recurso de revisión previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa". Revista de Administración Pública. núm. 41. 1.963.

²³⁸. RIVERO GONZALEZ, M.: "los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica: Su proyección sobre el proceso contencioso-administrativo". XI Jornadas de Estudio de la Dirección General del servicio jurídico del Estado. Madrid, 1.989.

dilación ha sido tenida en cuenta en las reformas procesales destinadas a reducir la duración del litigio y aumentar, así, la productividad de los gastos invertidos en litigación. En consecuencia, como señala PEDRAZ PENALVA, *"pretendemos una justicia barata en términos de costo y calidad y ambos términos pueden ser incompatibles. No debemos dejarnos influir por los cantos de sirena que nos ofrecen baratos y rápidos mediadores. Cabe encontrar un equilibrio entre opuestas exigencias. No es imposible cuestionar la solemnidad tradicional procesal sin sacrificar la calidad de la Administración de Justicia"*.²³⁹

El uso de mecanismos diferentes de asignación al de "por orden de llegada" que implique un cambio en los procedimientos decisores de la prioridad mediante la adopción de sistemas de reparto que concedan relevancia a ciertos asuntos, frente a otros, tendrá como consecuencia básica la recomposición del retraso. Su efecto sería con toda probabilidad positivo en la medida en que los asuntos a los que se diera prioridad fueran los más importantes socialmente.

Tampoco faltan tendencias²⁴⁰ que atribuyen el estado tradicional de crisis de la justicia al carácter secundario de los asuntos públicos con respecto a la prioridad otorgada por las fuerzas sociales a los asuntos privados. Proponiendo como solución la llamada "privatización de la justicia". Por ella se entiende que los recursos, mediante los cuales se administra, incluyan procesos de resolución de conflictos que no impliquen la acción del Estado. Lo que se pretende es potenciar o instrumentalizar procedimientos alternativos más baratos que la resolución de conflictos por vía judicial, lo que supone encarecer ésta y reducir así su demanda.

En suma, el objetivo máximo de la política judicial no puede ser la minimización de la dilación sino la minimización de los costes sociales totales del

²³⁹. PEDRAZ PENALVA, E.: "Sobre la crisis de la Justicia". Revista del Poder Judicial. Número 10. Junio, 1.988.

²⁴⁰. HAZARD GEOFFREY, J.Jr.: "Court Delay: Toward New Premises", 5. Civil Justice Quarterly, 236. 1.986.

proceso. En este desideratum se encuentran involucrados todos los poderes públicos responsables, por el halo de inactividad en adoptar las medidas necesarias, para que los tribunales de justicia desarrollen su función con las garantías y la eficacia que la Constitución exige, inconscientes al parecer, de que los jueces pueden administrar la ley, pero también el tiempo.²⁴¹

3.- La Justicia cautelar en el ámbito del proceso contencioso-administrativo. Una reivindicación necesaria. Significado y naturaleza.

La tutela cautelar y su proyección en el ámbito jurisdiccional se ha convertido en una verdadera carga de profundidad para intentar salvar a la justicia de su profunda crisis. En lo acertado de las medidas cautelares que aseguran el cumplimiento de la sentencia que en su día se dicte se juega el ser o no ser del derecho material y la utilidad de los procesos.²⁴² Sirven para que el juez, en cada caso concreto, utilice los medios que considere necesarios para que lo que es objeto de la pretensión sea factible. Esto es, que en su día la sentencia que se dicte, que reconozca el derecho, sea ejecutable. Este carácter instrumental de la tutela cautelar, dirigida a garantizar la efectividad del resultado del proceso, responde a la necesidad de celeridad exigida por el recurrente, interesado en que su pretensión se resuelva lo antes posible.

De otra parte, el interés por esa celeridad, o en otros términos, el planteamiento del derecho a proceso sin dilaciones indebidas ha de conciliarse con la necesaria ponderación de intereses en juego que incumbe al órgano jurisdiccional cuando se halla ante la decisión de adoptar o no una medida cautelar determinada;

²⁴¹.- Recientemente Pascual Sala, Presidente del Consejo General del Poder Judicial ante el llamativo retraso del "Juicio de Tous" -se han cumplido once años desde que tuvo lugar el desbordamiento de la Presa- ha declarado "Toda la Magistratura lamenta la serie de incidencias que está sufriendo ésta causa. Es una distorsión de la Administración de Justicia, más bien un defecto de funcionamiento, y como tal hay que asumirlo." Diario "El Mundo". Viernes 15 de Octubre 1.993.

²⁴².- PARADA VAZQUEZ, J.R.: "Prólogo a la tutela cautelar en la nueva justicia administrativa", de CARMEN CHINCHILLA NAVARRO. Madrid, 1.991, pág.14.

sobre todo si se tiene en cuenta que, en relación con la medida cautelar tradicional, la suspensión, el hecho de ganar la medida cautelar supone ganar el proceso.

GARCIA DE ENTERRIA²⁴³ pone de manifiesto la coincidencia que se ha producido a diferentes niveles en nuestros países vecinos, en ocasiones con resultados jurisprudenciales que han alterado el tradicional esquema legal de la tutela cautelar. En Francia, junto a la tutela cautelar en la jurisdicción ordinaria en el orden contencioso, además del "constat d'urgence" -que se retrotrae a 1.889- y del llamado "sursis à exécution" (suspensión del acto administrativo) - instaurado en 1.953-, el proceso cautelar más reciente lo constituye el "referé-provision" -fruto de la reforma operada por el Decreto 88/907, de 2 de Septiembre de 1.988, que añade un nuevo párrafo al Artículo 103 del Código de los Tribunales Administrativos, que aludía al "referé-expertise" y al referé general", novedad que consiste en que el órgano correspondiente, esto es, el Presidente del Tribunal Administrativo o de la Corte Administrativa de apelación, o el magistrado en quien deleguen, podrán acordar una provisión para el acreedor que haya presentado una demanda de fondo, invocando una obligación cuya existencia no resulte seriamente cuestionable. Asimismo, podrá incluso de oficio, condicionar la entrega de la provisión a la constitución de una caución²⁴⁴. Si bien, este mecanismo no consta que haya sido utilizado en gran medida, lo cierto es que ha de concluirse que, aunque limitados, los poderes cautelares del juez contencioso francés han sufrido un crecimiento significativo.

Un ejemplo típico por empuje jurisprudencial del sistema cautelar en lo contencioso-administrativo es el italiano. La Sentencia nº 190, del 26 de junio de 1.985, del Tribunal Constitucional de ese país declaró inconstitucional la limitación de las medidas cautelares ejercitables contra la Administración en cuanto que se circunscribían a la suspensión del acto impugnado, y abrió la posibilidad de que el juez de lo contencioso pudiese dictar medidas positivas en sustitución de una

²⁴³.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La batalla por las medidas cautelares". Madrid, 1.992.

²⁴⁴.- CHINCHILLA MARIN, C.: "La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa." Madrid, 1.991, págs. 93 y ss.

denegación arbitraria por parte de la Administración de la pretensión del recurrente, incorporando así la doctrina del llamado "fumus boni iuris".

La incorporación de la tesis de la "apariencia de buen derecho" se detecta en algunos autos bien conocidos del Tribunal Supremo, comentados por GARCIA DE ENTERRIA²⁴⁵. Se trata de dos autos de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1.990 y 17 de enero de 1.991. Para este autor estas resoluciones responden a una nueva manera de entender el Artículo 1.º2 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa que supone, por una parte, la incardinación del derecho a tutela cautelar en el derecho a la tutela judicial efectiva, y, de otra parte, la articulación de dicho derecho fundamental alrededor del principio "fumus boni iuris" conforme al cual la protección cautelar debe otorgarse a quien exhiba en sus pretensiones de fondo una apariencia de buen derecho frente a una Administración que crearía de modo arbitrario situaciones antijurídicas para luego oponer a su remoción, cautelar o definitiva, el perjuicio práctico que esa remoción pudiera causarle eventualmente.

Recientemente a través de otro auto de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 17 de marzo de 1.992 (R.A.J. 3.277), se da carta de naturaleza a esta doctrina. Así, en el fundamento de Derecho Tercero de dicha resolución, se dice que ante la alegación frente a la petición de suspensión de la presunción de exactitud o legalidad de los actos o disposiciones impugnados, se opone la moderna doctrina del principio de "la apariencia de buen derecho",

"en virtud del cual es posible valorar, dentro del limitado ámbito dentro del cual es posible hacerse en los incidentes de esta naturaleza (summaria cognitio) y sin prejuzgar lo que en su día se declare en la Sentencia definitiva, las posiciones de la partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión, esto es, mediante una

²⁴⁵. GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La batalla por las medidas cautelares". Op. cit., págs. 177 y ss.

valoración provisional, que solamente afecta a una medida provisional. Puede decirse que, con base en este principio, quien actúa alegando unos principios legales o constitucionales aparentemente fundados, ejercita un "buen derecho" que debe prevalecer frente a quien solamente se ampara en preceptos reglamentarios o en razones meramente coyunturales. A ello hay que agregar que el órgano jurisdiccional, a petición de parte, debe procurar que no se frustre la eficacia de la Sentencia que en su día finalice el proceso. Y en todo caso tener presente que la interposición de un recurso o la iniciación de un proceso, no puede perjudicar a quien lo entable (y puede estar asistido de la razón) por causa del retraso en obtener una sentencia definitiva. Estos y no otros son los principios que inspiran la adopción de medidas cautelares en el proceso civil (art. 1.428 de la L.E.C.), a lo que no debe ser ajeno el proceso contencioso-administrativo, en el que por vía del derecho a la tutela cautelar, procede adoptar medidas de ésta naturaleza, suspendiendo la ejecución de los actos o disposiciones cuando actúa la "apariencia de buen derecho" invocando unos principios constitucionales como son no sólo el de tutela efectiva de los jueces y tribunales, sino otros tales como el principio de jerarquía normativa, el de seguridad jurídica..."

Este panorama se ve reforzado por la aparición de una importante doctrina en el ámbito de la aplicación del Derecho Comunitario, realizada tanto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como por los jueces nacionales en su condición de jueces comunitarios. Al respecto existen dos sentencias emblemáticas: la sentencia FACTOR TAME, de 19 de junio de 1.990, y la

sentencia ZUCKERFABRIK, de 21 de febrero de 1.991. Como indica GARCIA DE ENTERRIA²⁴⁶ la sentencia FACTOR TAME estableció la doctrina de que la efectividad de la tutela que el juez nacional ha de dispensar al Derecho Comunitario puede exigirle la necesidad de acordar medidas cautelares contra su propio Derecho Nacional aun en contra el precedente de leyes formales de su propio país; esta exigencia lleva consigo la necesidad de adoptar medidas cautelares no previstas en su propio ordenamiento interno siempre que sean precisas para asegurar la tutela judicial efectiva del Derecho Comunitario.²⁴⁷ Por otra parte, la sentencia ZUCKERFABRIK, cuya doctrina se sintetiza en el fallo, establece en su contenido lo siguiente:

"La suspensión de la ejecución de un acto nacional dictado en ejecución de un Reglamento comunitario no puede ser acordada por una jurisdicción nacional mas que si dicha jurisdicción tiene dudas serias sobre la validez del acto comunitario y siempre que, si el Tribunal de Justicia no estuviese conociendo ya de la cuestión de validez del acto impugnado, dicha jurisdicción plantee por sí misma la cuestión prejudicial;

- si hay urgencia y el demandante estuviese amenazado de un perjuicio grave e irreparable.
- y si dicha jurisdicción toma en consideración debidamente el interés de la Comunidad."²⁴⁸

Ambas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no sólo tienen relevancia, de cara al fortalecimiento del papel de los jueces

²⁴⁶.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La batalla por las medidas cautelares. Op. cit., págs. 93 y ss.

²⁴⁷.- Cfr. en el mismo sentido RUIZ-JARABO COLOMER, D.: "El juez nacional como juez comunitario". Cuadernos de estudios europeos. Madrid, 1,993, págs. 192 y ss.

²⁴⁸.- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "la batalla ..." Op. cit. pág. 129 y ss.

nacionales como jueces comunitarios y de la disponibilidad a favor de los mismos de medidas cautelares orientadas a la obtención de la tutela judicial efectiva, sino que constituyen un factor de dinamización de la aplicación de los sistemas de tutela cautelar por parte de los jueces en aplicación del derecho nacional.

Por otra parte, resulta interesante determinar hasta qué punto el proceso en general, desde la perspectiva nueva que ofrece el Artículo 24 de la Constitución, puede o no convertirse en instrumento de injusticia en nuestro país. Así se suscita la cuestión de sobre quién ha de recaer la carga de la dilación justificada o no, de los procesos sobre todo si se tiene en cuenta que el sistema cautelar legal disponible es insuficiente y se quiere al tiempo evitar arbitrios que podrían resultar contraproducentes. Todo ello sin dejar de valorar los avances que desde ámbitos legislativos y jurisprudenciales se han realizado para paliar estas deficiencias.

Las medidas cautelares son definidas como *"aquellos medios o instituciones que directa o inmediatamente pretenden conjurar el peligro que para una futura ejecución representa la propia existencia de un proceso declarativo, o, mejor, el tiempo que el juicio declarativo tarda en substanciar"*.²⁴⁹ Su fundamento más claro lo constituye el llamado "periculum in mora". La adopción de dichas medidas conlleva la creación de un sistema que permite una justicia provisional inmediata y rápida en función de lo que el Profesor GARCIA DE ENTERRIA ha denominado como "el nuevo paradigma del Derecho Administrativo" que es la tutela judicial efectiva.²⁵⁰

Las propuestas de justicia cautelar parten de la incontestable realidad de unos procesos extraordinariamente lentos. Si la duración del proceso ordinario fuese reconducida a términos razonables, no habría necesidad de adoptar soluciones

²⁴⁹.- FERNANDEZ, M.A.: "Derecho Procesal Civil III." P.P.V. Barcelona, 1.992, pág. 342.

²⁵⁰.GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Hacia una nueva justicia administrativa.". Madrid, 1.989, pág. 94 y 95.

provisionales y de urgencia. El mismo PARADA VAZQUEZ²⁵¹ reconoce que la apelación al proceso cautelar no es sino un "atajo" inventado desde la situación de estado de necesidad generada por culpa de unos procesos ordinarios ciertamente intransitables. Y apunta la conveniencia de abordar una modificación de estos últimos siguiendo patrones anglosajones de oralidad expeditiva en lugar de proceder a su mero apuntalamiento y lavado de cara.

En relación con la justicia cautelar, es unánime la postura doctrinal, compartida por nuestro Tribunal Constitucional, que considera a ésta como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. El Artículo 24,1 de la Constitución Española regula un conjunto de derechos que podrían resumirse como el derecho del demandante a acceder sin trabas a los órganos jurisdiccionales, a tener la oportunidad de presentar su reclamación, a alegar en su defensa y proponer las pruebas que considere pertinentes, a obtener sendas resoluciones judiciales calificables como jurídicamente fundadas y suficientemente motivadas, así como ceñidas a los límites que previamente a través del instrumento o instrumentos formales en los que se articula la pretensión hubieran fijado las partes, a lo que habría que añadir el derecho de quien ha obtenido una sentencia judicial a su favor a su ejecución, así como el derecho a que todas las partes del proceso gocen de las mismas armas procesales conforme al principio de igualdad de las partes en el proceso, tal como pone de relieve ALONSO GARCIA²⁵². A ello hay que añadir que "el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión". (Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1.984 de 6 de junio B.J.C. nº 38). De ello se deduce que lo importante para el Alto Tribunal, a efectos de satisfacer el derecho a la tutela, sería que la ejecutividad pueda ser

²⁵¹.- PARADA VAZQUEZ, R.: En prólogo... Op. cit.

²⁵².- ALONSO GARCIA, E.: "El artículo 24 de la C.E. en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales". Estudio sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría. Tomo II. Madrid, 1.991, pág. 986.

suspendida o no por el Tribunal con la información y contradicción precisa, y ello a través de un resolución judicial debidamente motivada.

Recientemente, el Auto del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 17 de marzo de 1.992 (Ponente: Sr. Martín Herrero), fija el tema al señalar:

"Como todas las medidas cautelares, la suspensión responde a la necesidad actual de alejar el temor o el peligro a un daño futuro, lo que hace aconsejable mantener el estado o situación que tienen las personas, cosas o derecho, en el momento en que se solicita la medida, en el que no puede decidirse si el derecho esgrimido existe, y por ello, si el sujeto activo lo ostenta frente al sujeto pasivo; toda ello vendrá resuelto por la sentencia definitiva, pero mientras tanto, los ciudadanos tienen derecho a que se respete su situación actual, porque han solicitado la tutela de los jueces y tribunales, ejercitando un derecho proclamado en el art. 24 C.E., tutela que no solamente ha de entenderse referida a una Sentencia fundada que ponga fin al proceso, sino también que ha de ser entendida en el sentido de obtener una tutela cautelar, que se eleva así a derecho fundamental de la personas, junto al derecho declarado por el T.C. a sostener un proceso sin dilaciones, es decir, que finalice mediante una pronta resolución sobre el fondo."

La naturaleza de la tutela cautelar, como derecho a la misma incardinado en el derecho a la tutela judicial efectiva, debe completarse con dos aspectos adicionales. El primero, viene referido por el Artículo 106.1 de la Constitución Española al prescribir que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento

de esta a los fines que la justifican (como recuerda también el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Este Artículo prevé el sometimiento de la Administración al control judicial y, en consecuencia, somete a control la ejecutividad de aquella actividad administrativa, que va a encontrar un espacio idóneo para su formalización precisamente al decidir sobre la pertinencia de una medida cautelar concreta que, en caso positivo, es decir, si es adoptada, va a precisar de una valoración previa sobre la adecuación de la medida en relación con la eficacia del acto administrativo, y, en su caso, de su ejecutividad, ponderando en todo caso los intereses en conflicto. El segundo aspecto vendría dado por la vinculación que el Artículo 9 de la Constitución Española crea a los poderes públicos y, por tanto, también al poder judicial en su función de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y para remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Por último señalar que la ejecución inmediata e íntegra de los actos administrativos puede causar a los administrados un perjuicio irreparable que la equidad exige evitar en la medida que sea posible. Ello se correspondería con un sistema de medidas cautelares flexible tanto en su naturaleza, extensión y duración como en cuanto a los criterios y elementos de juicio que puedan utilizar los Tribunales.

VII.- CONCLUSIONES DEL CAPITULO III.

El Artículo 121 de nuestra Constitución señala que los daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley. Este Artículo recoge el principio programático contenido en el Artículo 9.3 relativo a la responsabilidad y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Con ello el citado precepto consagra la llamada "responsabilidad objetiva" por el funcionamiento anormal del Poder Judicial que, también, se reconoce para la Administración con

carácter general en el Artículo 106 de la Constitución. Siendo el retraso en tramitar las causas judiciales la manifestación más patente y definitiva del funcionamiento anormal.

El derecho a no sufrir dilaciones indebidas posee una sustantividad propia frente al derecho a la tutela judicial efectiva, en efecto, cuando el órgano judicial adopta las medidas oportunas para llevar a cabo la ejecución de fallos judiciales reconocedores de derechos propios, el derecho a la tutela judicial efectiva se habrá satisfecho, pero si se adopta con una tardanza excesiva o irrazonable, puede considerarse lesionado el derecho al proceso sin dilaciones. Por el contrario, si se adoptan con la mayor celeridad medidas eficaces para asegurar la ejecución o que, siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, seguramente no podrá hablarse de dilaciones indebidas, pero si de una falta de tutela judicial efectiva.

El derecho a la recta y eficaz administración de Justicia ocupa un lugar de tal preeminencia que una interpretación restrictiva del derecho garantizado por el Artículo 24.2 de la Constitución, no correspondería al sentido de este precepto, postulado éste que igualmente se obtiene del principio de interpretación mas favorable de los derechos fundamentales. De ahí que este Artículo constituya un compromiso para los poderes públicos que según las áreas de sus responsabilidades, tiene en sus manos la organización del proceso y deben orientarse en buscar y dotar soluciones que hagan normal la prestación de la Justicia, sin olvidar que "antes los derechos fundamentales solo valían en el ámbito de la ley y hoy las leyes solo valen en el ámbito de los derechos fundamentales".²⁵³

El otorgamiento de amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas revela la falta de solución satisfactoria para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho. Según el Artículo 55.1.c) de la L.O.T.C. ("restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad

²⁵³.- BACHOF, O.: Op. cit. pág. 41.

con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación") es como se ha visto, uno de los posibles contenidos de la Sentencia que otorgue el amparo. Sin embargo, ante la imposibilidad de una reparación "in natura" es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que, entre aquellas medidas apropiadas, no cabe incluir en sede de jurisdicción constitucional la de la reparación sustitutoria en forma de indemnización. La doctrina del Tribunal Constitucional podría resumirse en términos lapidarios: indemnización si, pero por el cauce ordinario.

Tras la promulgación de la L.O.P.J., el cauce para exigir la indemnización ha quedado establecido en los Artículos 292 y ss de dicha Ley a los que de forma expresa remite el Tribunal Constitucional.

Reconocido pues, el carácter indebido de las dilaciones, las expectativas de la víctima de las mismas únicamente pueden hallar satisfacción a costa de embarcarse de nuevo en un largo procedimiento de resultados inciertos. Lo cual puede suponer en el justiciable una paciencia y tenacidad rayanas en lo heroico.

De ahí la importancia que tiene el encontrar fórmulas sustitutorias que aproximen lo más posible el restablecimiento del derecho a una reparación "in natura".

Siendo el retraso en la administración de Justicia una realidad palpable, el constituyente ha preferido no legislar de espaldas a la realidad, al no constitucionalizar el derecho a no padecer retrasos. Así el derecho ha quedado delimitado por el carácter de la dilación indebida como concepto jurídico indeterminado, lo cual abre a la elaboración jurisprudencial de este derecho un amplio margen que habrá de ser favorecedor de su progresiva concreción y eficacia.

CONCLUSIONES GENERALES

El principio general de responsabilidad de los poderes públicos se ha erigido, legal y doctrinalmente, como elemento capital en el Ordenamiento vigente, configurador, con absoluta plenitud, de una cobertura patrimonial general de los administrados, frente a la actuación dañosa de la Administración, garantizando un justo equilibrio entre el interés público y el interés de los particulares.

La progresiva consolidación de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración de Justicia eleva la concepción de un poder judicial cuyos cometidos se expanden a cualquier conflicto de la vida social y cuya autonomía respecto de los demás poderes del Estado radica en que el Judicial conoce de las pretensiones que se deduzcan contra los actos de otros poderes.

El derecho de los ciudadanos " a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión", que reconoce el Artículo 24 de nuestra Constitución determina que: el derecho a obtener justicia no se reduce a la simple posibilidad de acceder a los Tribunales o de que el proceso se desarrolle con todas las garantías, sino que, especialmente, comprende también la exigencia de que se dispense justicia en un plazo razonable.

La dilación indebida es, sin duda, la causa de mayor calado de Responsabilidad Patrimonial de la Administración de Justicia, su pandemia evita el desalojo de nuestro panorama judicial del lamentable aforismo de que "justicia tardía equivale a justicia denegada".

Nadie niega la ineficacia en el momento actual de la Administración de Justicia, bien lo saben muchos litigantes potenciales, remisos a la hora de

emprender su particular lucha por el Derecho ante la excesiva duración, y el no poco costo, de los procedimientos judiciales.

Una mayor dotación de recursos económicos aliviaría el habitual estado de infravaloración de nuestra Administración de Justicia y facilitaría esa ansiada celeridad y eficacia. Sin embargo, cuando pasan las décadas y la clase política sigue aplazando indefinidamente la reforma-mejora de la Justicia, en sus medios materiales, con la alegación de la falta de recursos, estamos no ya ante un argumento, sino ante un pretexto.

Como consecuencia de la transformación, cada vez más rápida, del entorno en el que el hombre se desenvuelve, las relaciones sociales cambian continuamente de significado y de contenido, aparecen otras nuevas y desaparecen las antiguas. El ritmo vital de los individuos también ha cambiado y esperan que a los hechos que se producen en sus vidas se de respuesta jurídica inmediata, ya que, en caso contrario, la evolución de las circunstancias puede alterar los aspectos previstos por la norma. El no dar cumplida satisfacción a este elemental planteamiento provoca un doble efecto: En primer lugar, la inseguridad jurídica, que puede hacer cuestionar hasta la propia unidad de nuestra doctrina legal, y, en segundo lugar, el problema del tiempo. Nuestras leyes deben abandonar esa "atmósfera pastoril del Siglo XIX", denunciada por NIETO,²⁵⁴ para optar por un mayor acercamiento al principio "the time is money", que inexorablemente rige nuestros comportamientos.

Resulta ineludible el eterno dilema existente entre justicia plena de seguridad y garantía, pero tardía o justicia rápida, pero insuficiente. La justicia tardía es siempre justicia a medias; de igual modo, justicia insegura no se puede considerar como verdadera justicia. Conseguir la panacea de una justicia certera, eficaz y rápida

²⁵⁴.- NIETO GARCIA, A.: Prólogo a la obra de BLASCO ESTEVE "La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos". Madrid, 1.985, pág. 19.

es el desafío de nuestro tiempo²⁵⁵ y debe ser indudablemente una de las principales realizaciones de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Entre tanto, "*seamos dominadores y dueños de nuestro corazón mientras nos adiestramos, pacientes, en las difíciles artes de la espera.*"²⁵⁶

²⁵⁵.- Cfr. Memoria del Consejo General del Poder Judicial 1.981 citada por R. CABALLERO BONALD: "Justicia penal eficaz". Revista Tapia, 1.983, pág. 11.

²⁵⁶.- CELA, C.J.: "El Arte de la Espera". Artículo publicado en el Diario "Ideal". Viernes, 17 de Julio 1.992.

APENDICE

G R A F I C O S

Los gráficos aquí relacionados tienen como fuente la Memoria del Poder Judicial de 1.992. En ellos, con efectos esclarecedores para el contenido de este trabajo, se muestra la evolución de tres variables: Asuntos ingresados nuevos, Asuntos Resueltos y Asuntos de Pendencia, entre los años 1.987 a 1.991 en unos casos y entre 1.990 y 1.991 en otros, en los siguientes órganos de la Administración de Justicia:

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Primera de lo Civil

Sala Segunda de lo Penal

Sala Tercera de lo Contencioso

Sala Cuarta de lo Social

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso

Sala de lo Penal

Sala de lo Social

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Sala de lo Contencioso

Sala de lo Civil y Penal. A. Civiles

Sala de lo Civil y Penal. A. Penales

Sala de lo Social

AUDIENCIAS PROVINCIALES

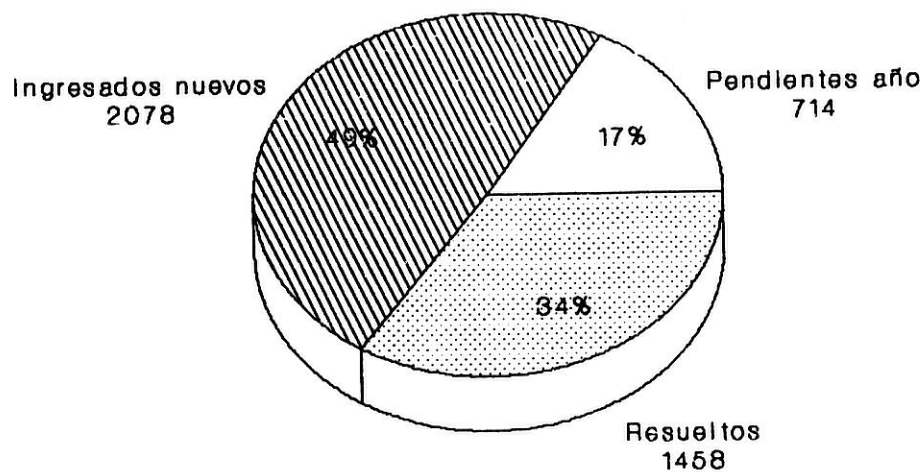
Jurisdicción Penal

Jurisdicción Civil

De una primera aproximación a su contenido se deduce el incremento progresivo anual del número de asuntos ingresados y el de asuntos de pendencia. Crecimiento que no adquiere la misma proporción en relación con el número de asuntos resueltos. Lo cual ratifica lo afirmado en las páginas que preceden a este

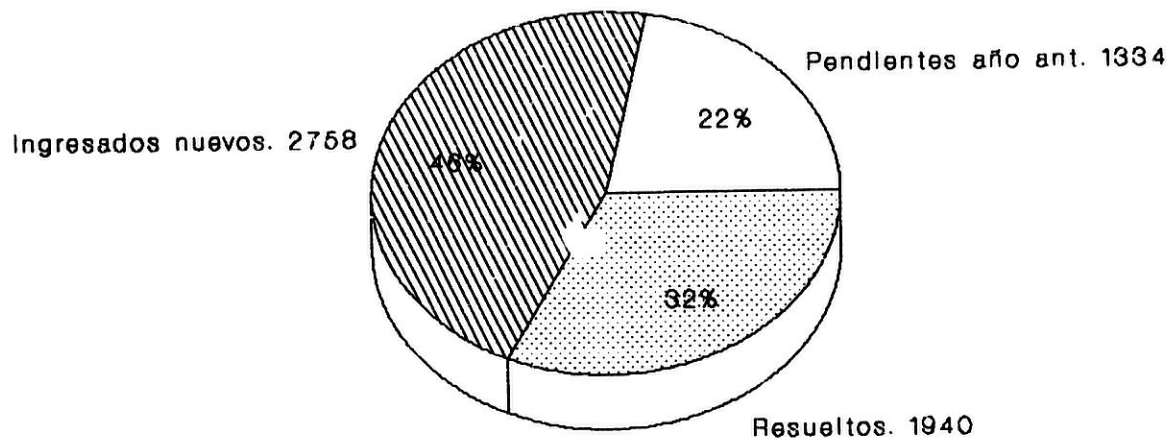
Apéndice. Concretamente: la existencia de un desaforado aumento de la litigiosidad, incapaz de ser absorbido por nuestros Tribunales en términos de resolución y eficacia como consecuencia de serias carencias materiales, de recursos humanos y de laberínticas normas procesales. Lógicamente esto va a generar un efecto no deseado: el aumento de asuntos pendientes, fuente de dilaciones indebidas y por supuesto de una Administración de Justicia lenta, cuya lentitud puede llevar, en ocasiones, a situaciones concretas rayanas a la injusticia.

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



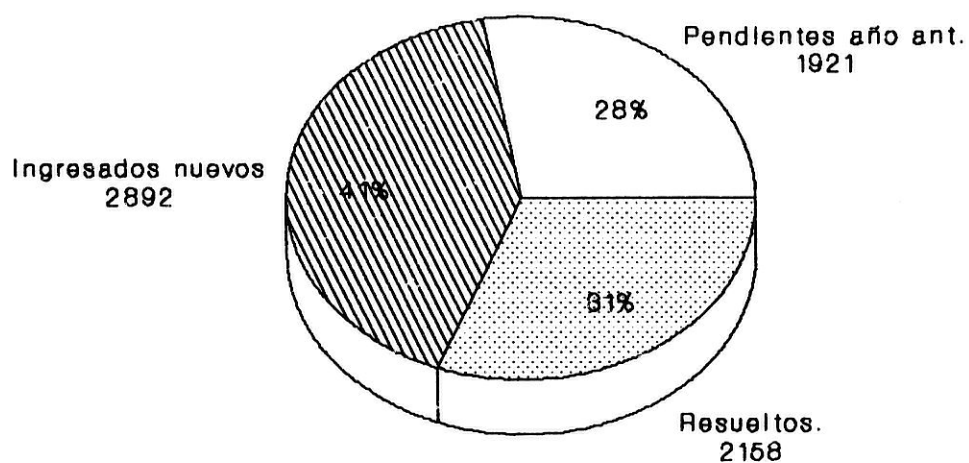
QUINQUENIO 87-91. AÑO 1987
FUENTE: MEMORIA PODER JUDICIAL
DISEÑO PROPIO

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



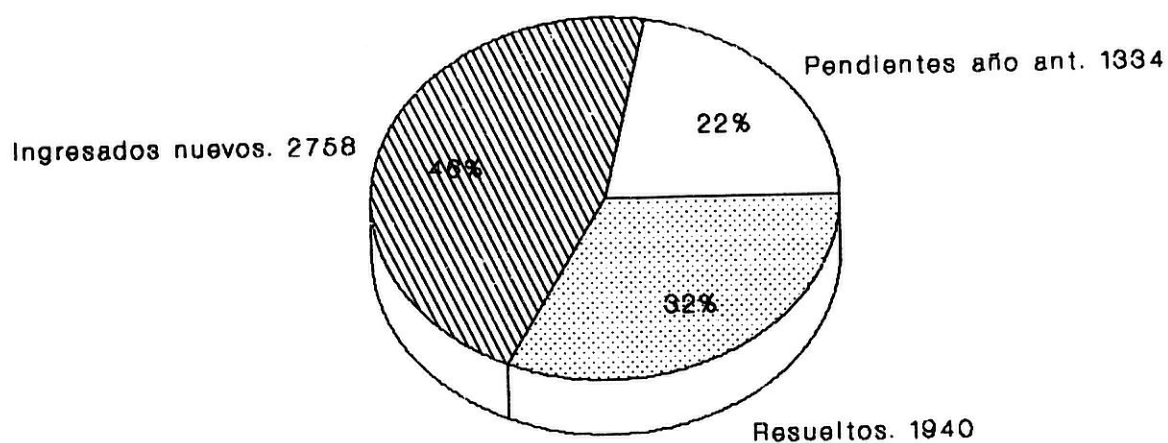
QUINQUENIO 87-91. AÑO 1988
FUENTE: MEMORIA PODER JUDICIAL.
DISEÑO PROPIO

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



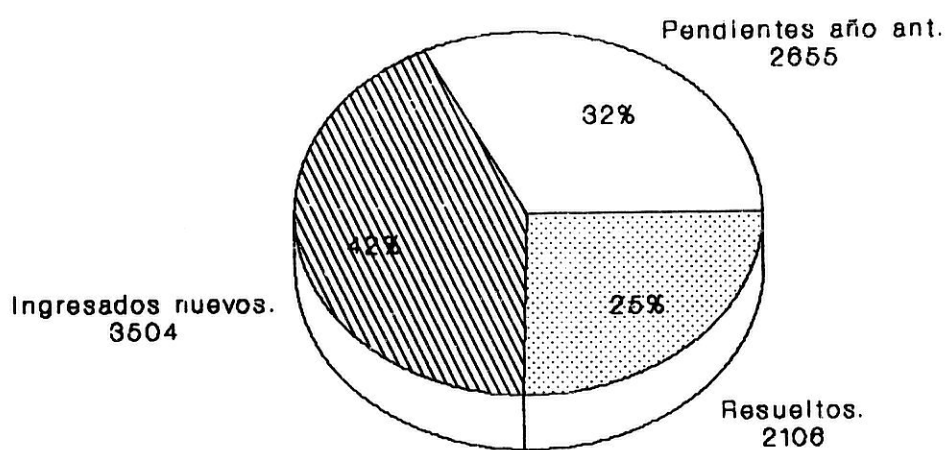
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1989

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



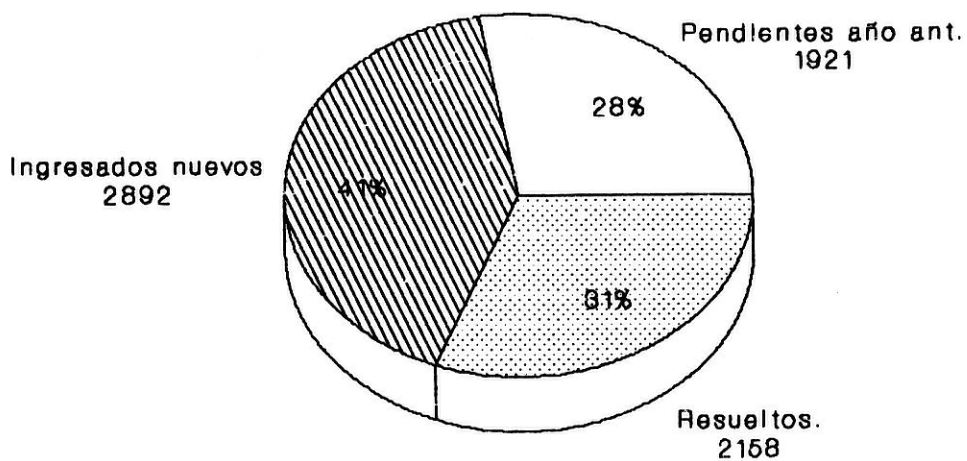
QUINQUENIO 87-91. AÑO 1.988
FUENTE: MEMORIA PODER JUDICIAL.
DISEÑO PROPIO

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



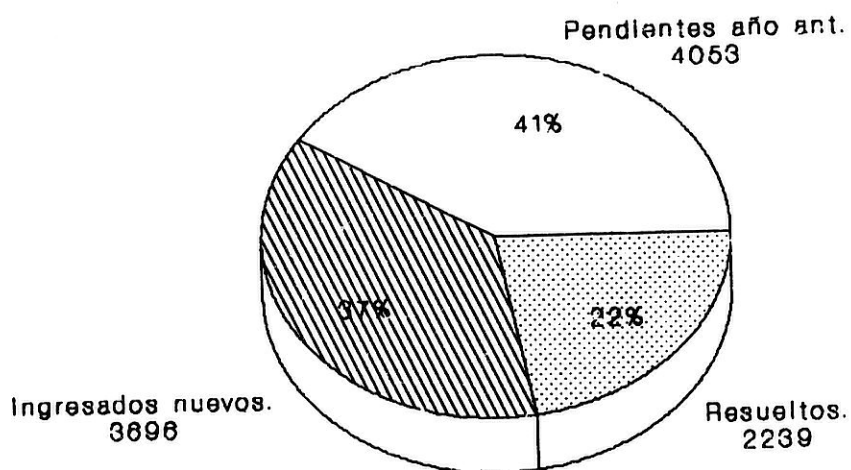
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



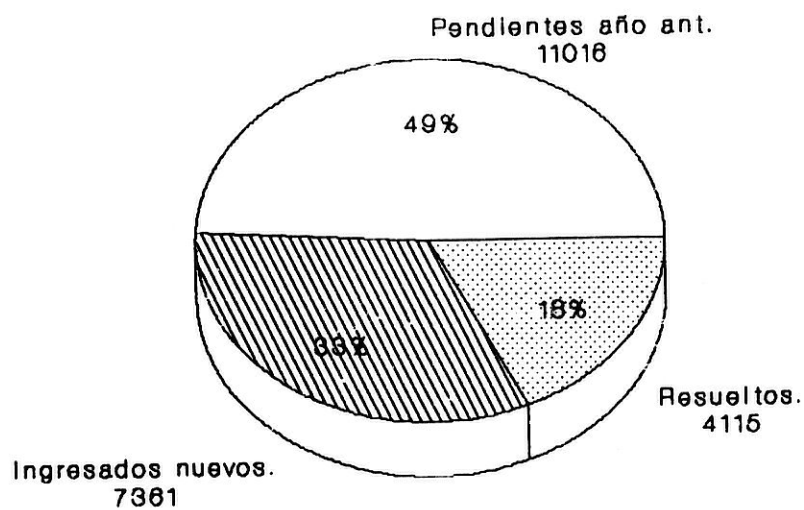
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.989

TRIBUNAL SUPREMO SALA PRIMERA DE LO CIVIL



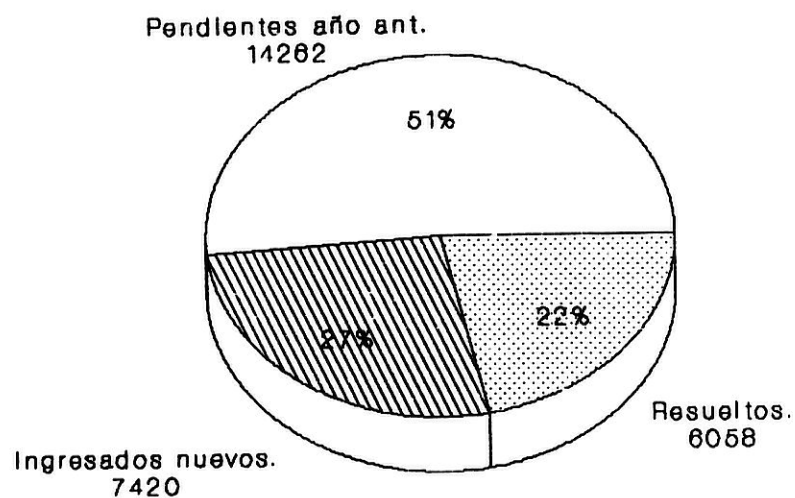
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

TRIBUNAL SUPREMO SALA SEGUNDA DE LO PENAL



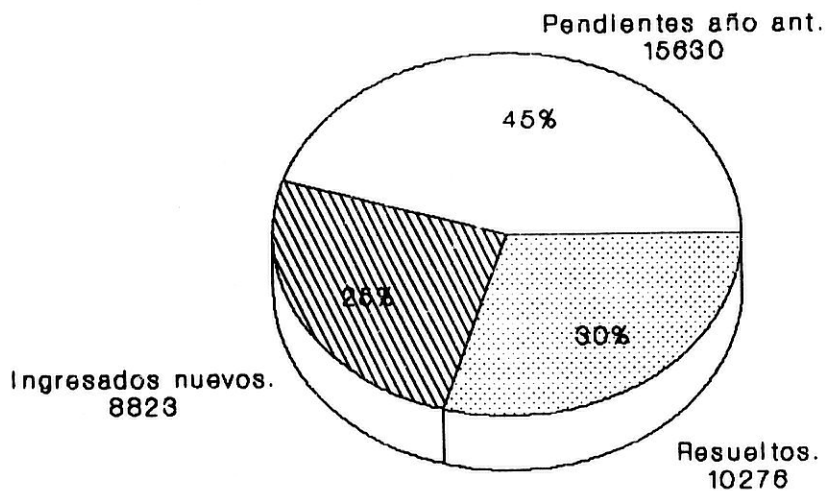
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1987

TRIBUNAL SUPREMO SALA SEGUNDA DE LO PENAL



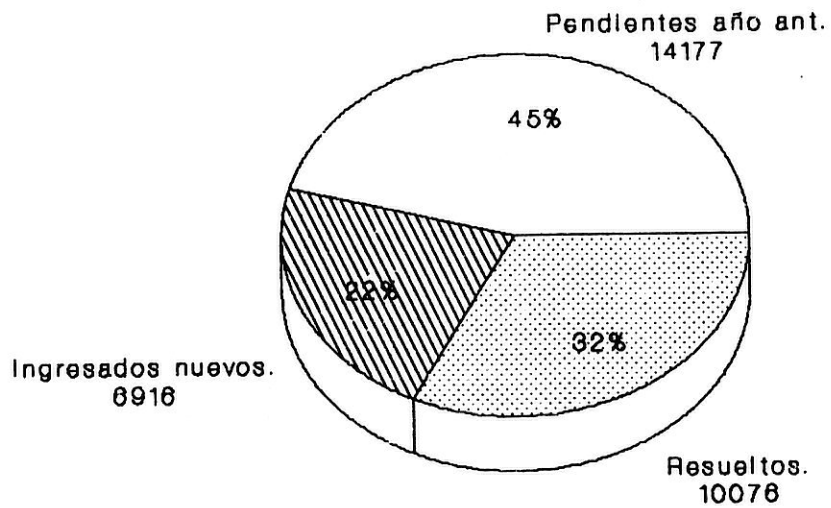
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.988

TRIBUNAL SUPREMO SALA SEGUNDA DE LO PENAL



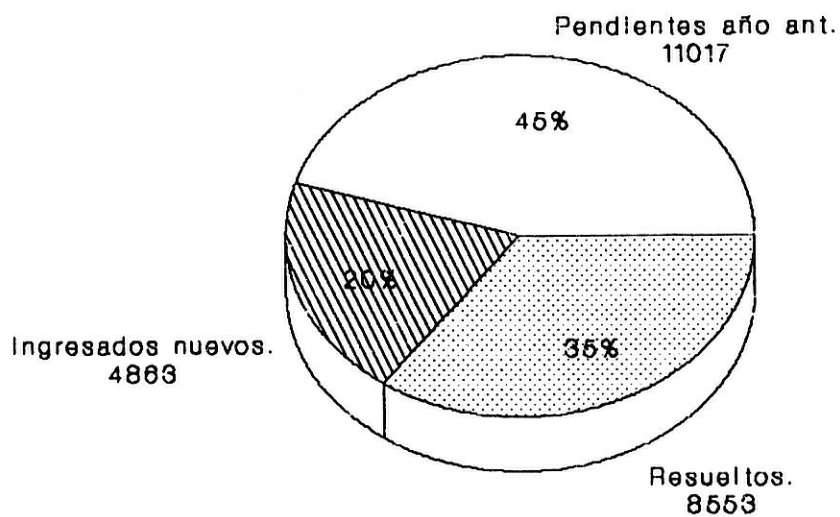
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1989

TRIBUNAL SUPREMO SALA SEGUNDA DE LO PENAL



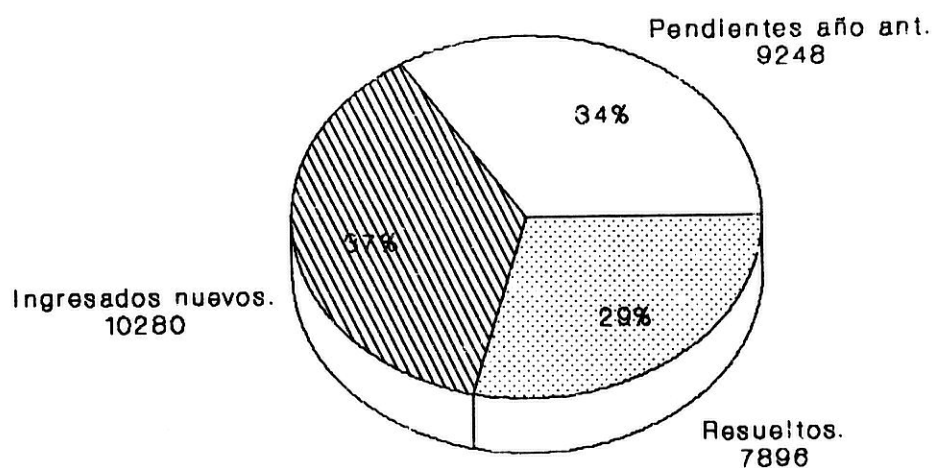
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

TRIBUNAL SUPREMO SALA SEGUNDA DE LO PENAL



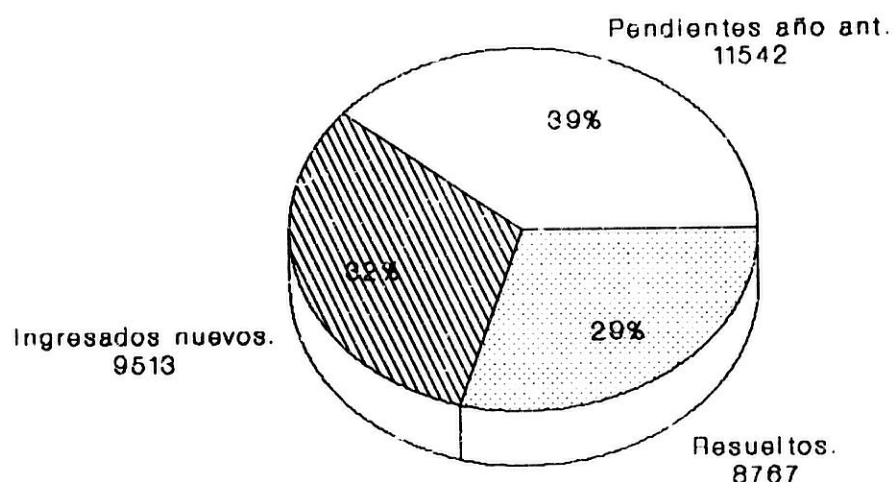
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3^a DE LO CONTENCIOSO



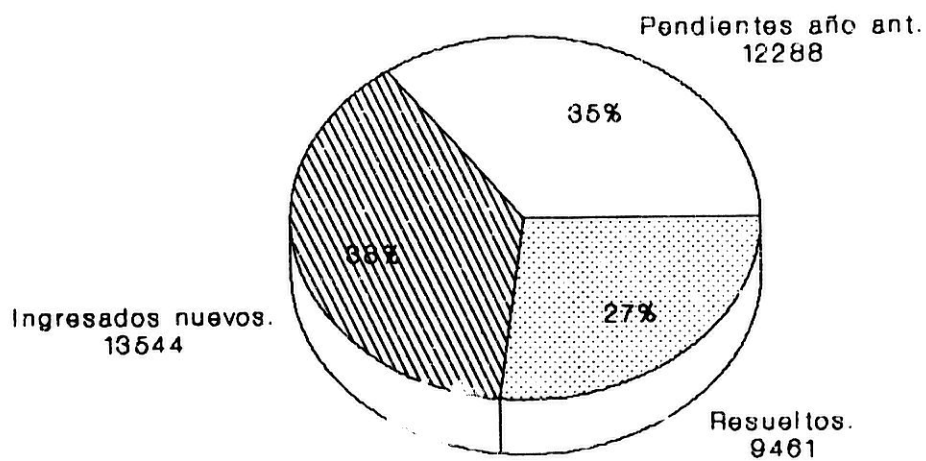
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.987

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3^a DE LO CONTENCIOSO



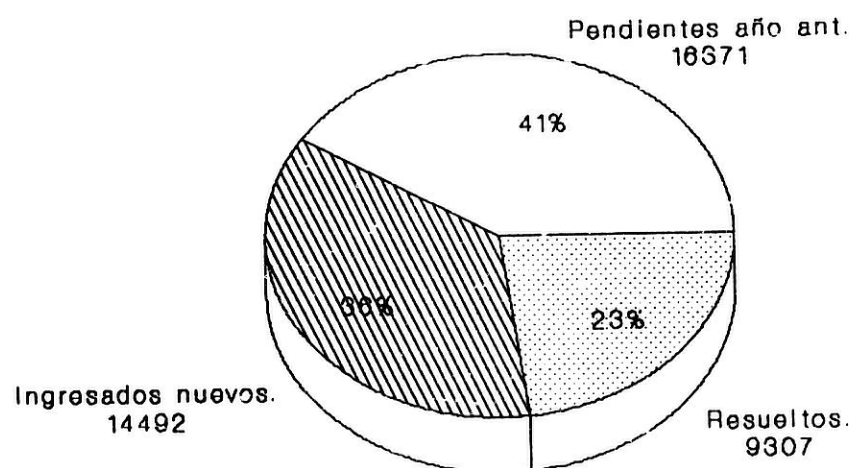
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1988

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3^a DE LO CONTENCIOSO



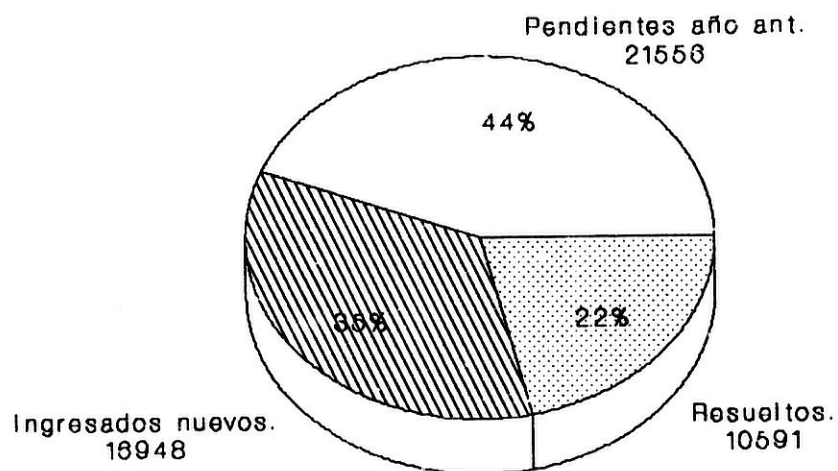
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.989

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3^a DE LO CONTENCIOSO



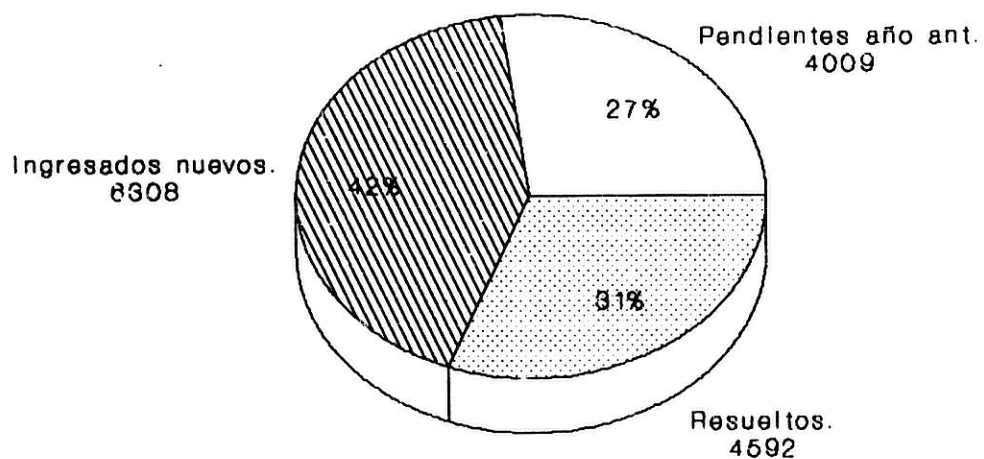
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

TRIBUNAL SUPREMO SALA 3^a DE LO CONTENCIOSO



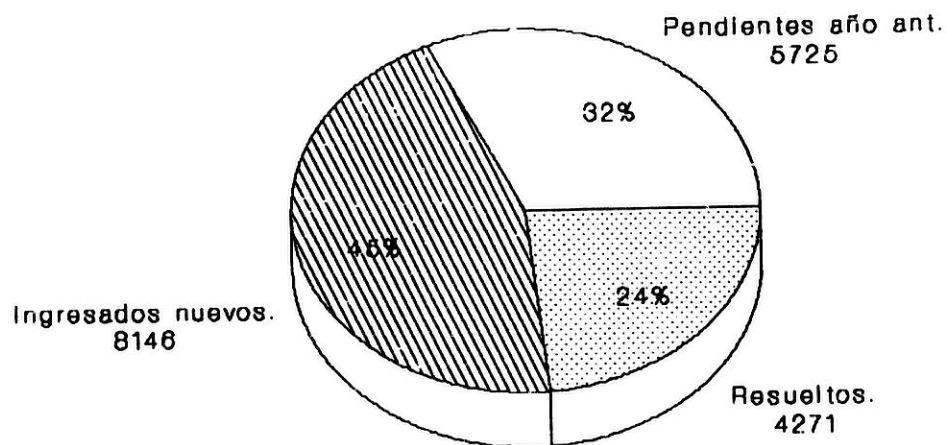
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL



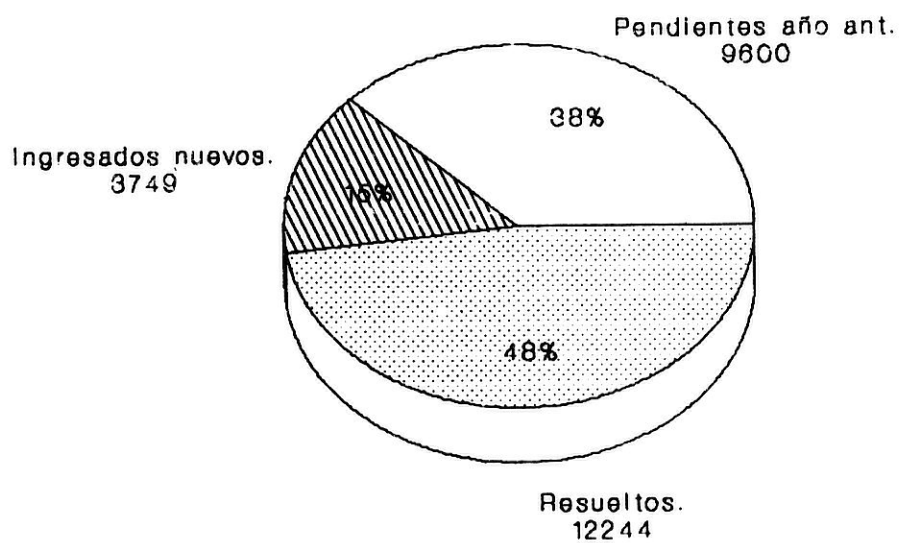
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.987

TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL



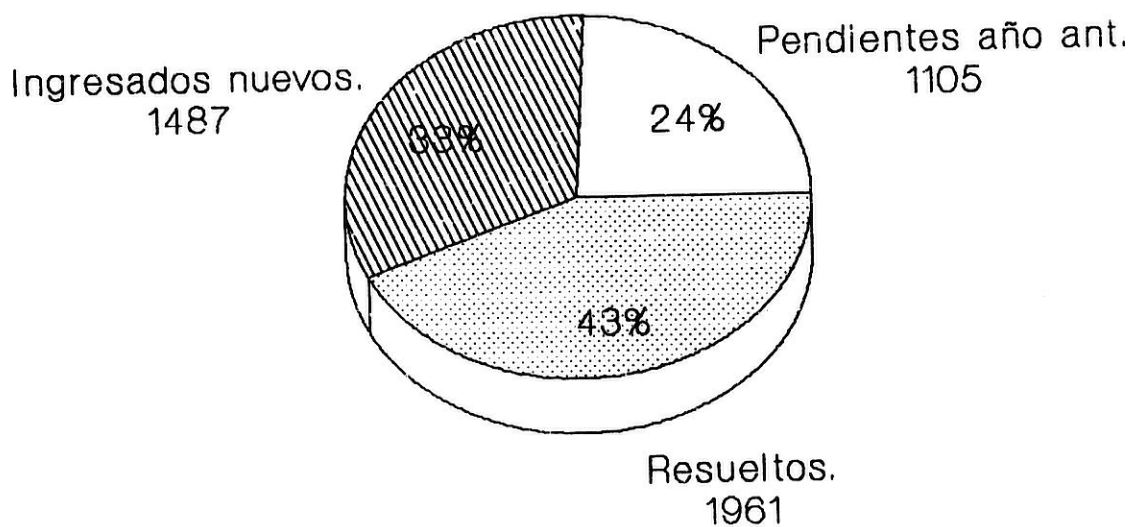
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.988

TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL



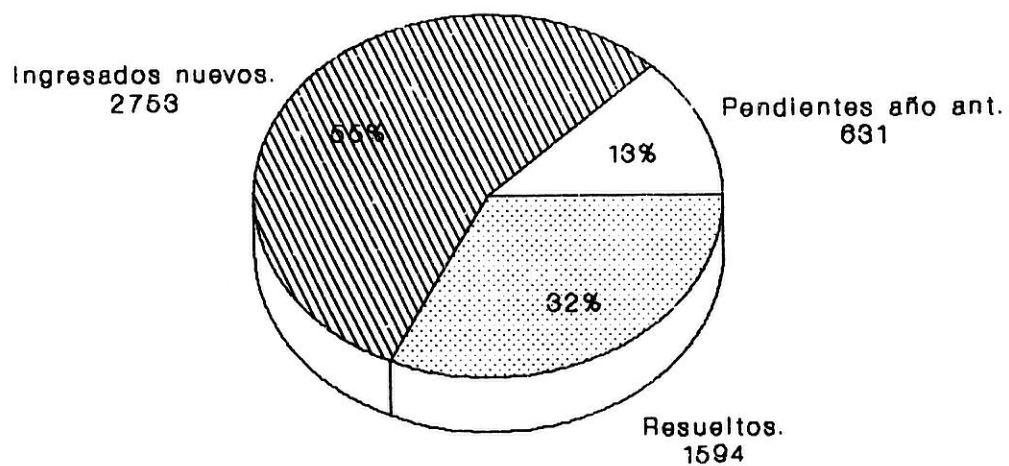
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.989

TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL



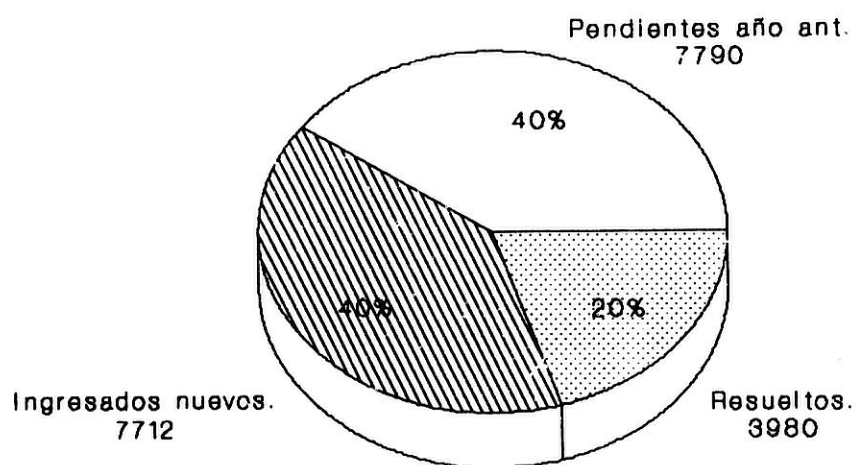
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

TRIBUNAL SUPREMO SALA CUARTA DE LO SOCIAL



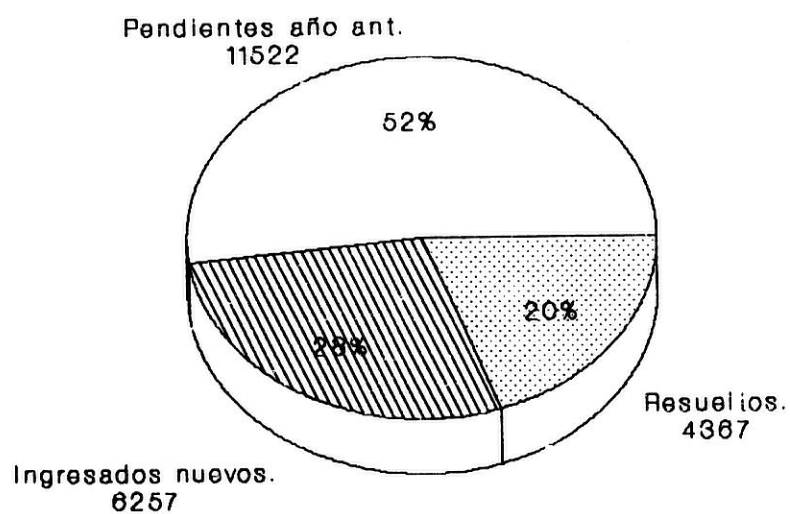
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO



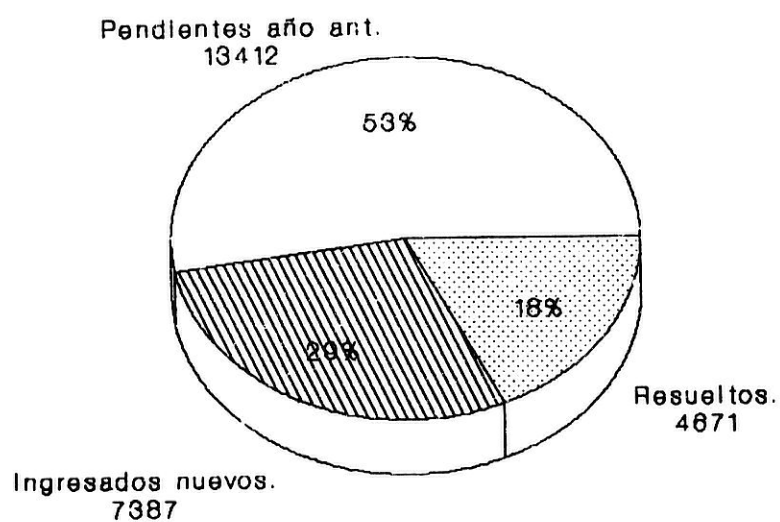
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.987

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO



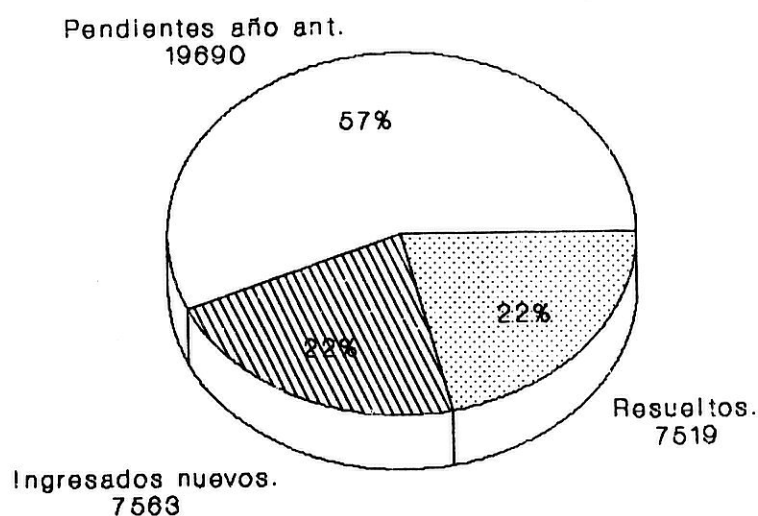
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1988

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO



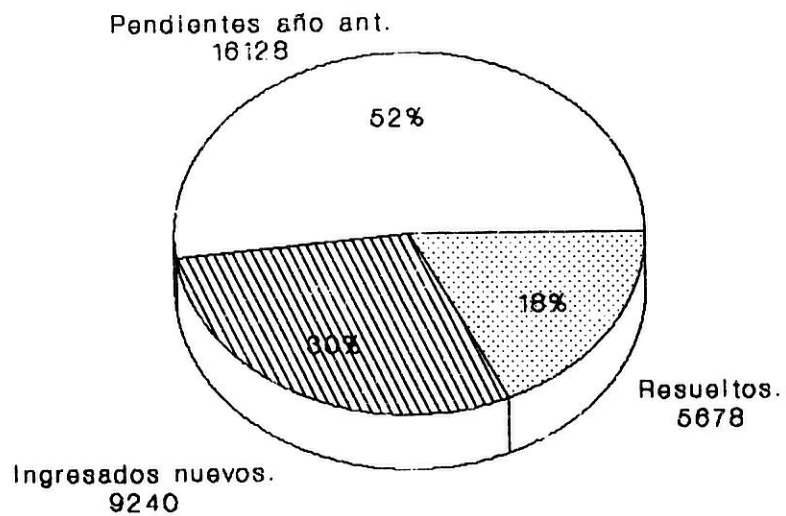
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1989

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO

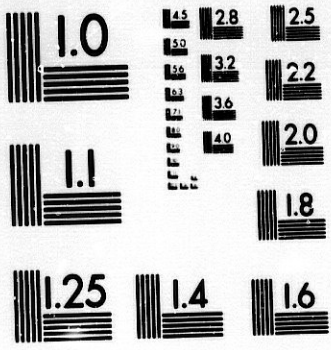


QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO

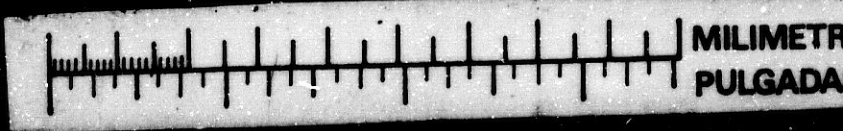


QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

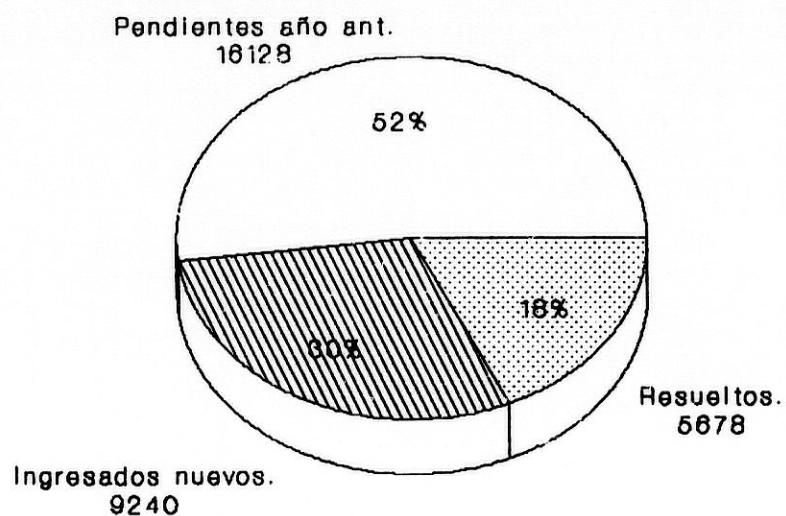


MICROCOPY RESOLUTION TEST CHART
NATIONAL BUREAU OF STANDARDS
STANDARD REFERENCE MATERIAL 1010a
(ANSI and ISO TEST CHART No. 2)

1:24

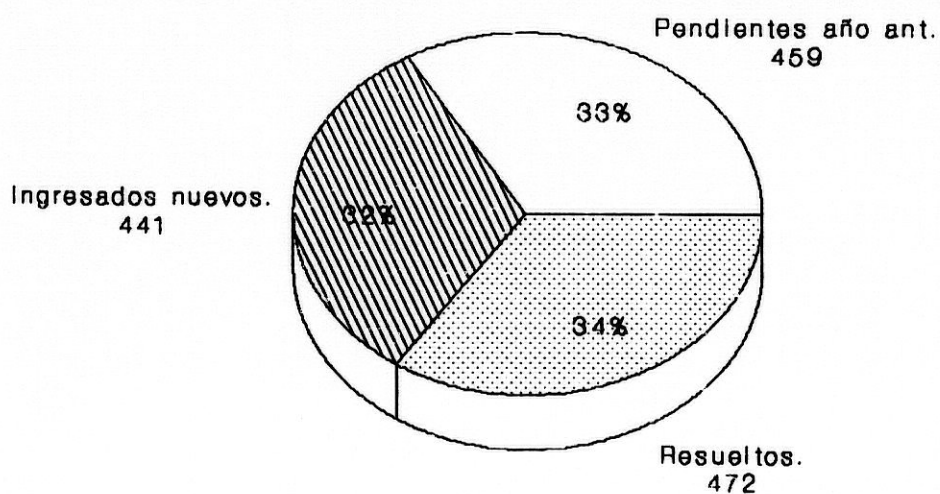


AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO CONTENCIOSO



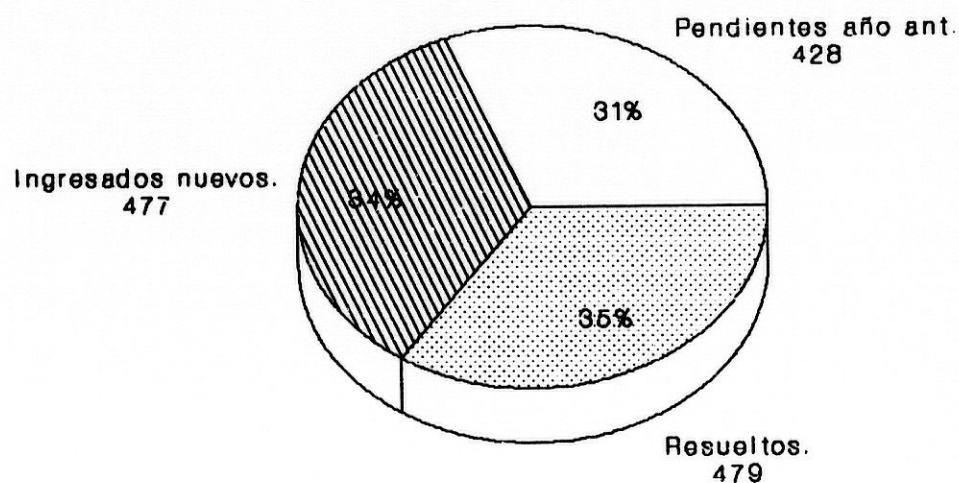
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL



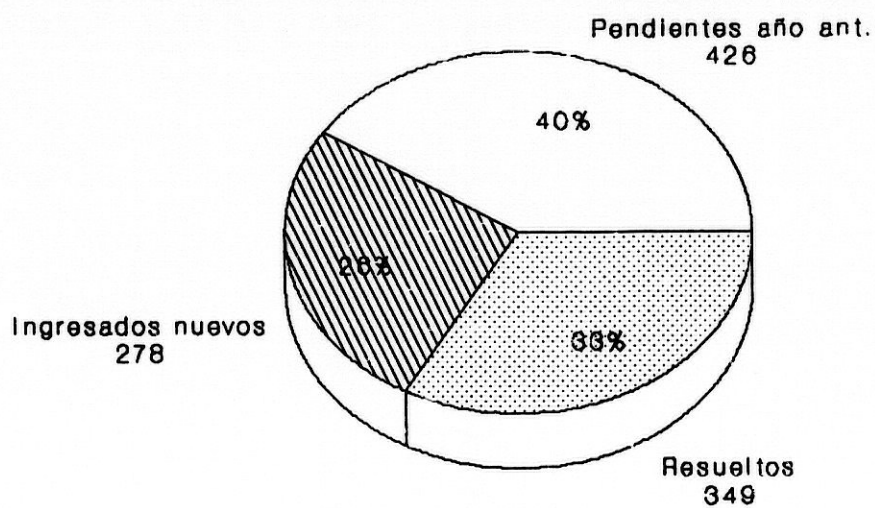
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1987

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL



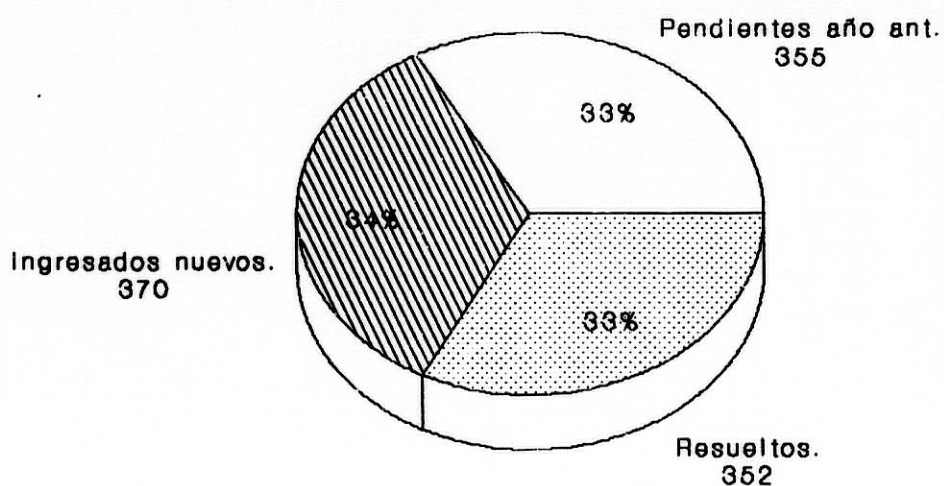
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1988

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL



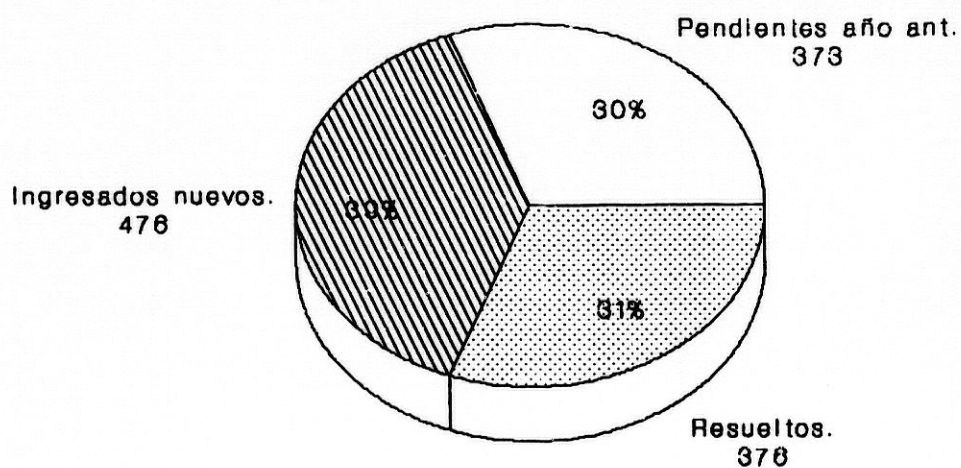
QUINQUENIO 87-91. AÑO 1989

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

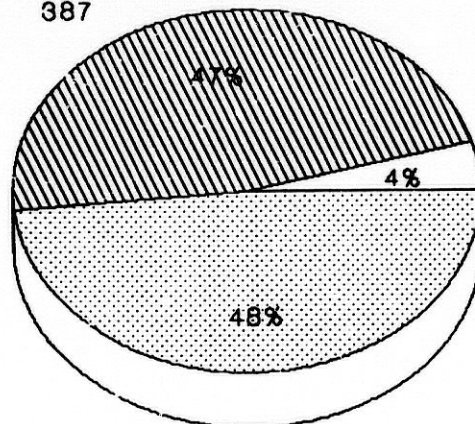
AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ingresados nuevos.
387

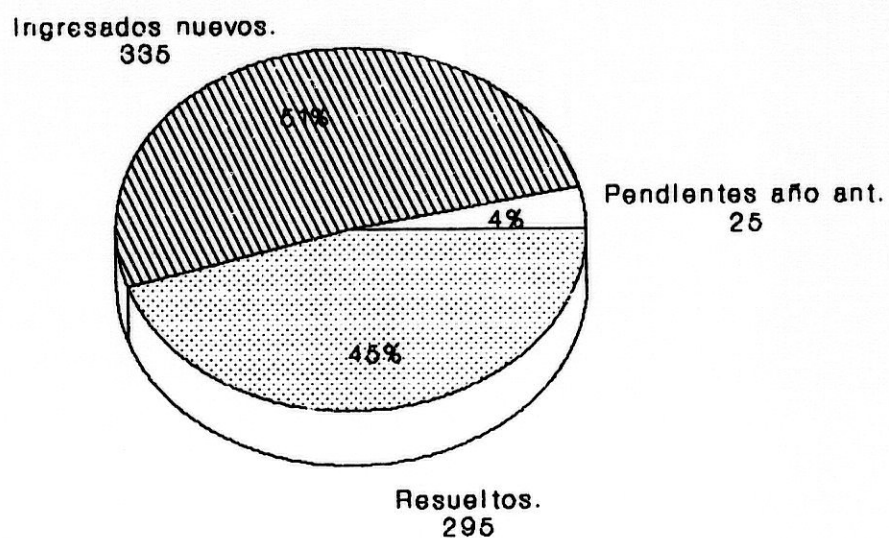


Pendientes año ant.
35

Resueltos.
397

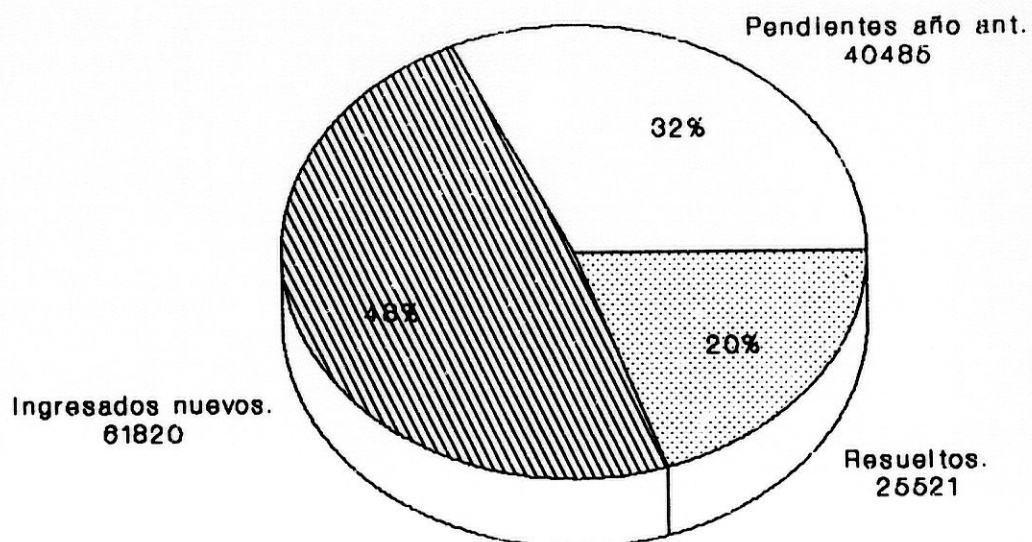
INICIO ACTIVIDAD 1989. AÑO, 1990

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO SOCIAL



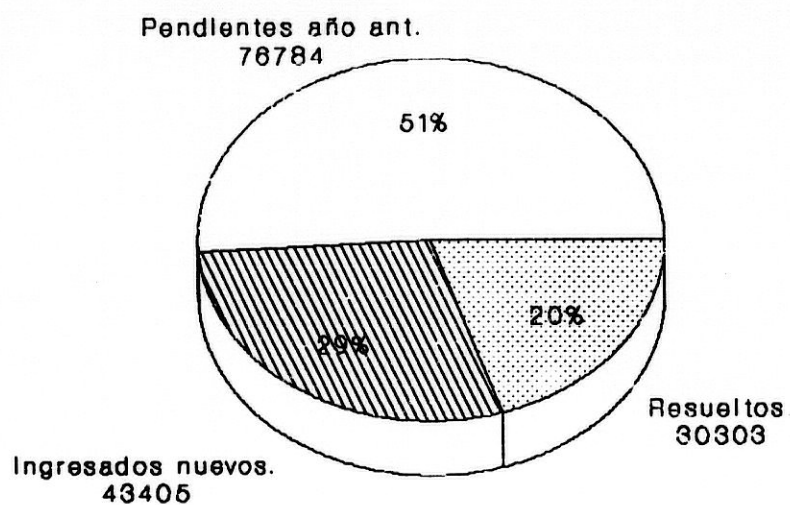
INICIO ACTIVIDAD 1989. AÑO, 1991

T. SUPERIORES DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO



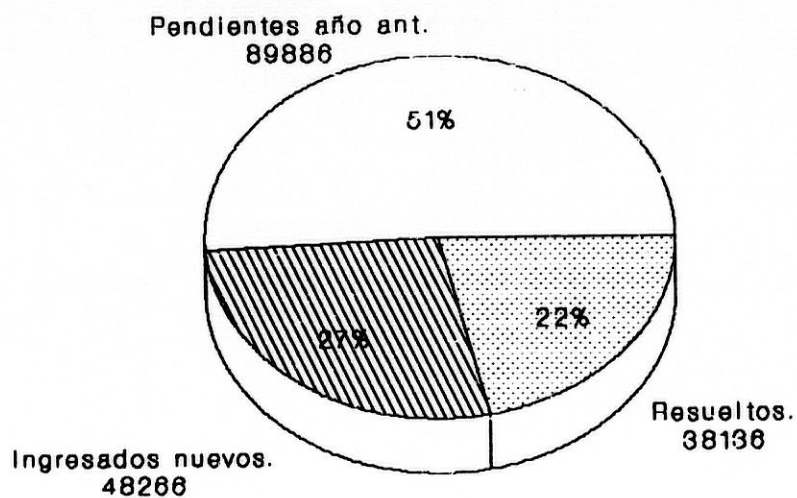
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.987

T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO



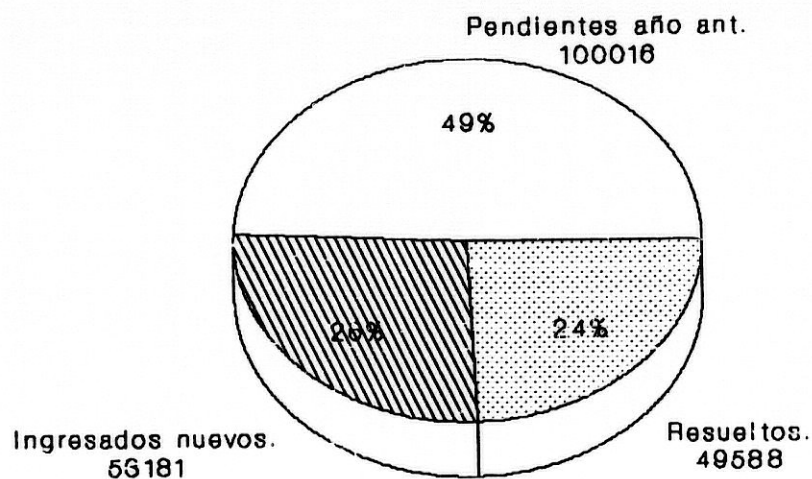
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1988

T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO



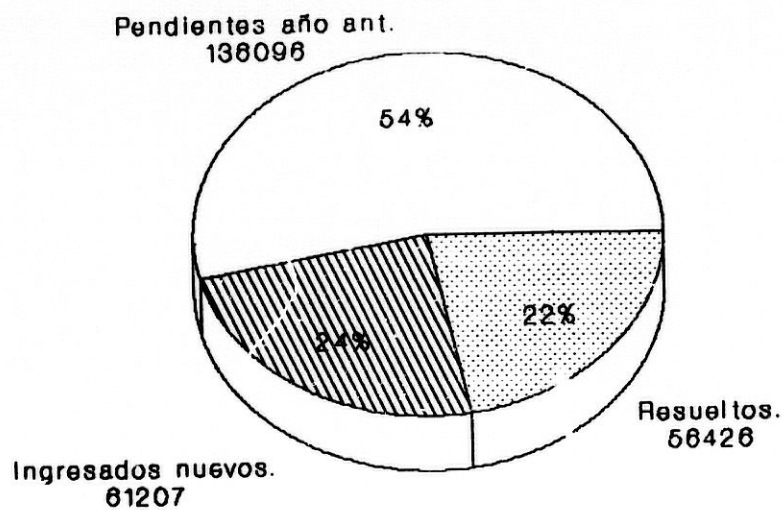
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.989

T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO



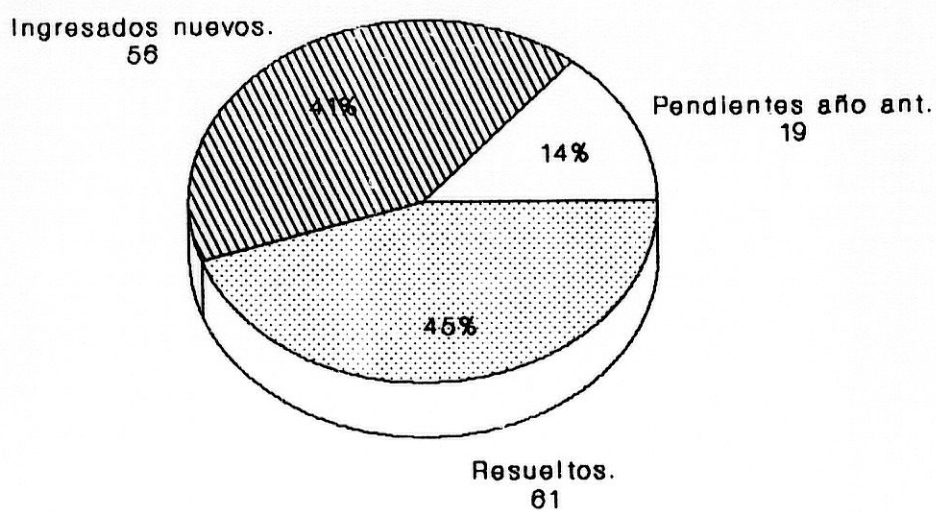
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1991

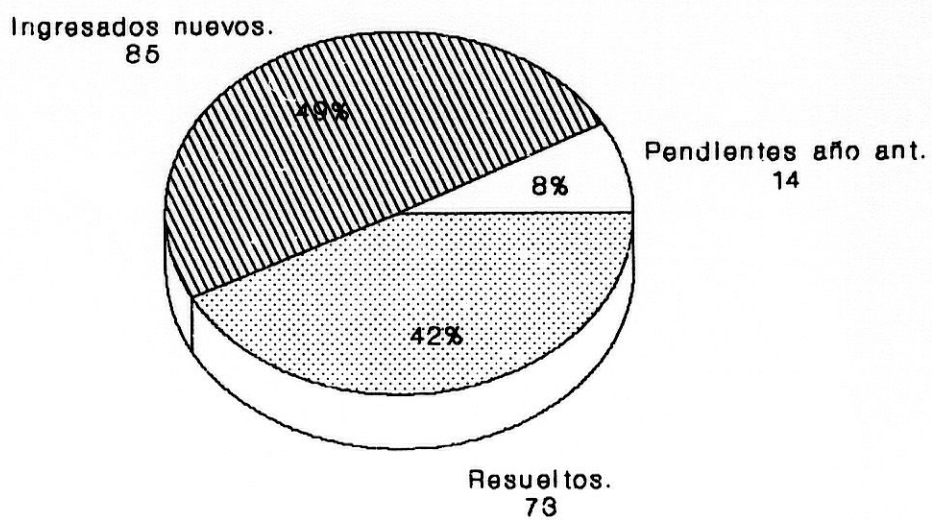
T. SUPERIORES DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y PENAL. A.CIVILES



AÑO, 1.990

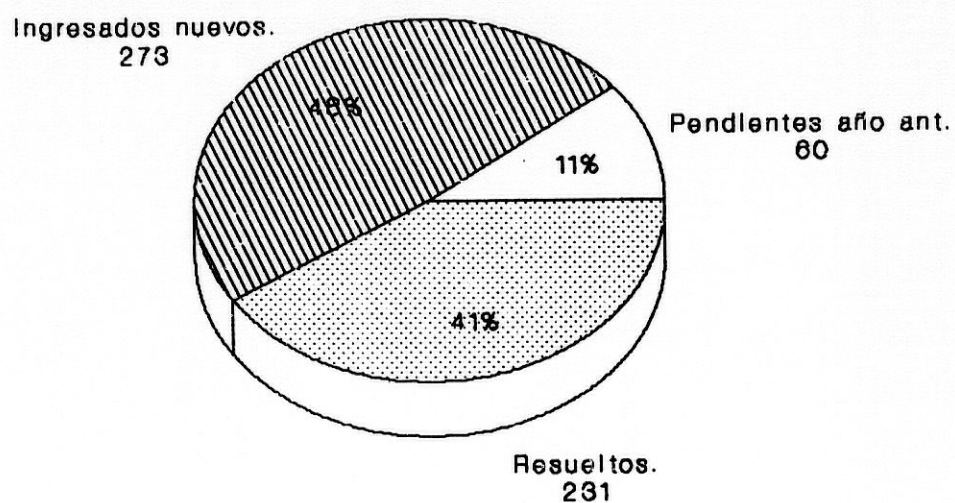
T. SUPERIORES DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y PENAL. A.CIVILES



AÑO, 1.991

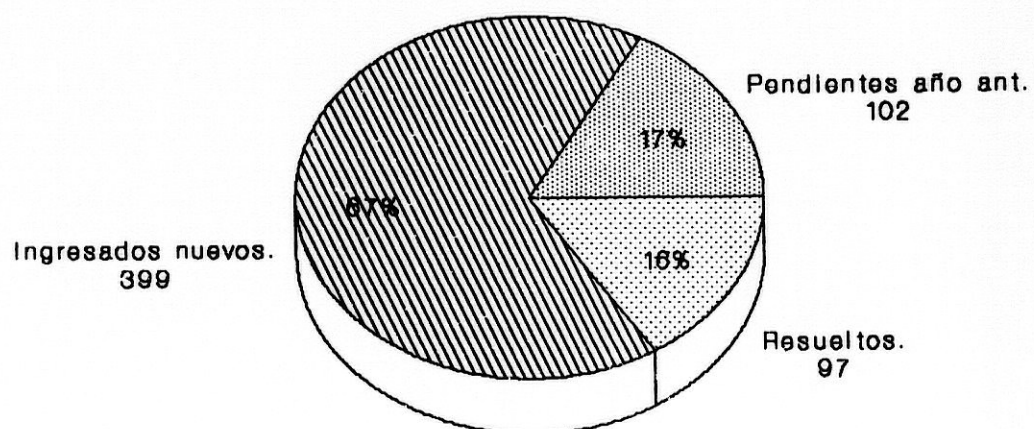
T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL Y PENAL. A.PENALES



AÑO, 1.990

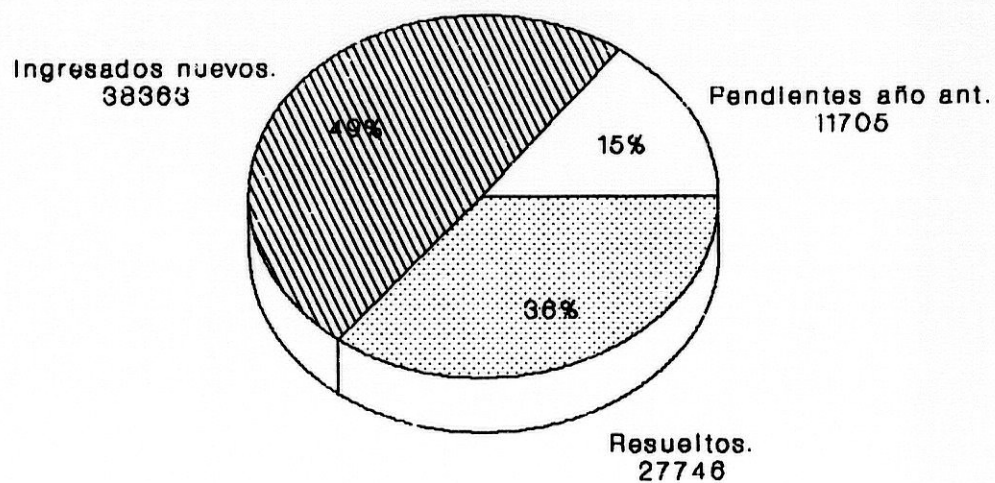
T. SUPERIORES DE JUSTICIA

SALA DE LO CIVIL Y PENAL. A.PENALES



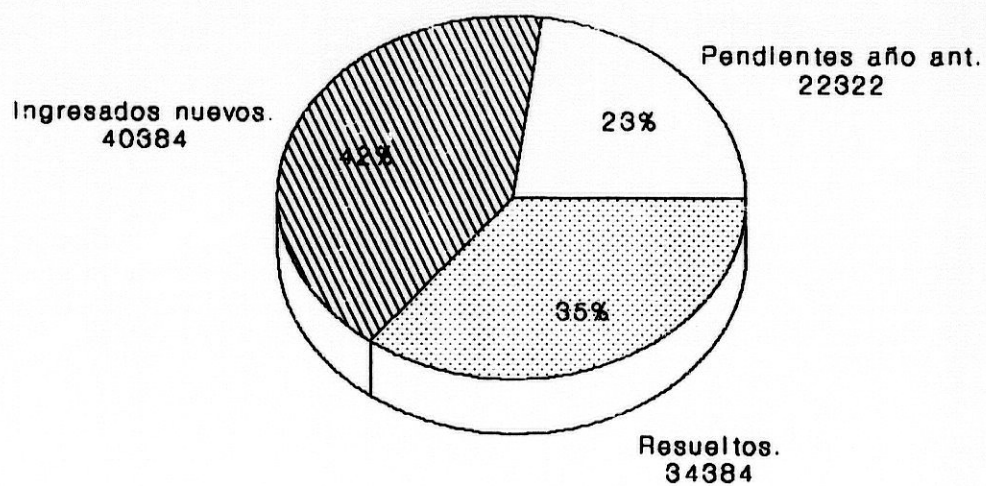
AÑO,1.991

T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO SOCIAL



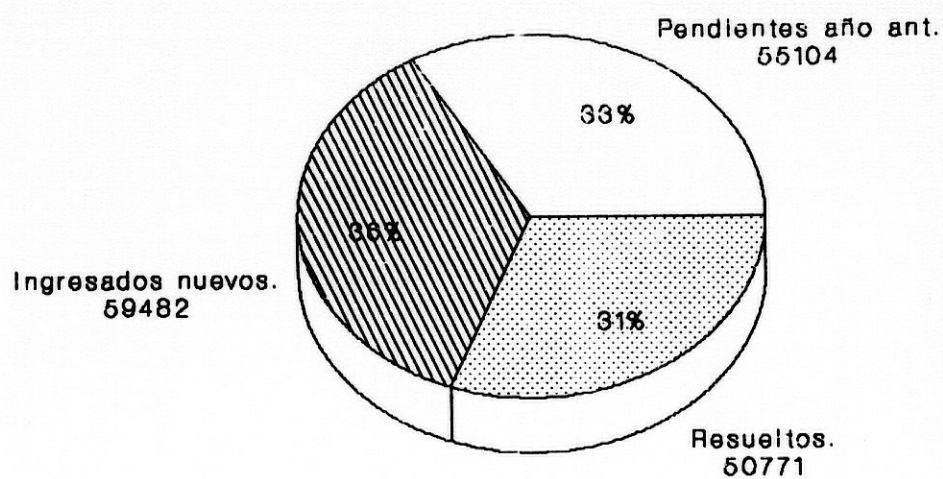
AÑO, 1990

T. SUPERIORES DE JUSTICIA SALA DE LO SOCIAL



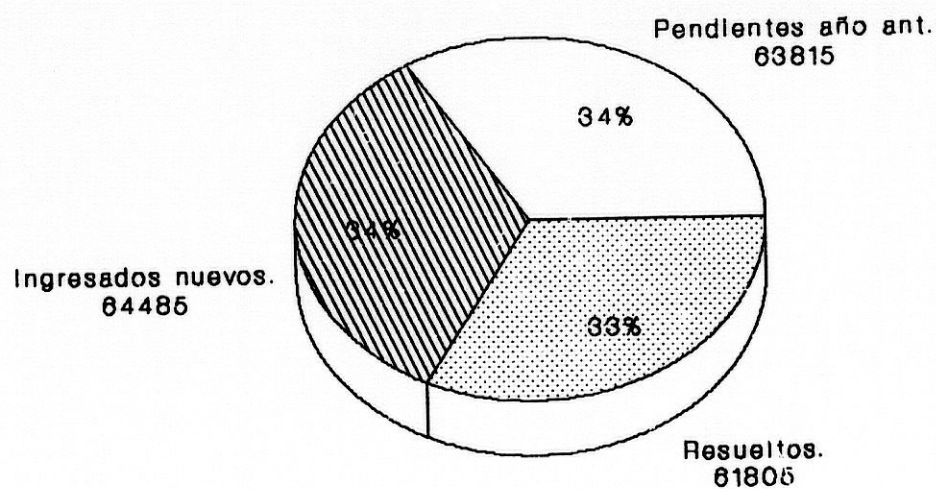
AÑO, 1.991

AUDIENCIAS PROVINCIALES JURISDICCION PENAL



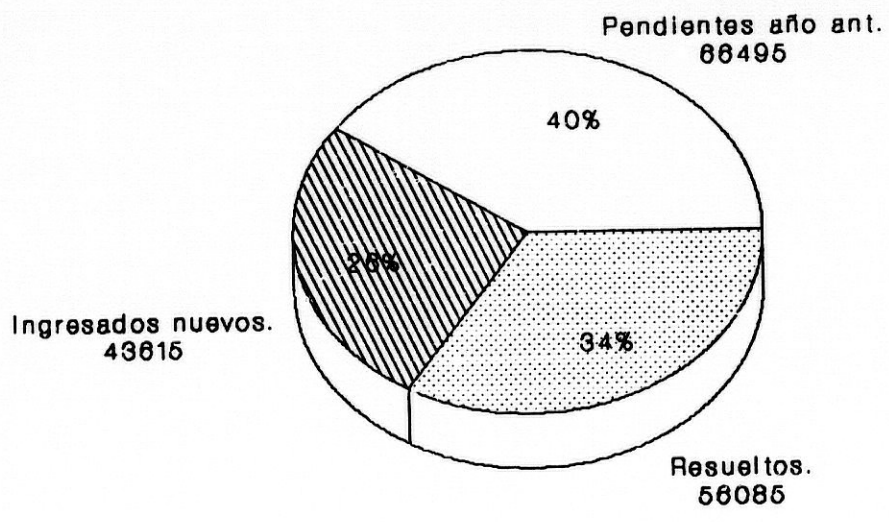
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.987

AUDIENCIAS PROVINCIALES JURISDICCION PENAL



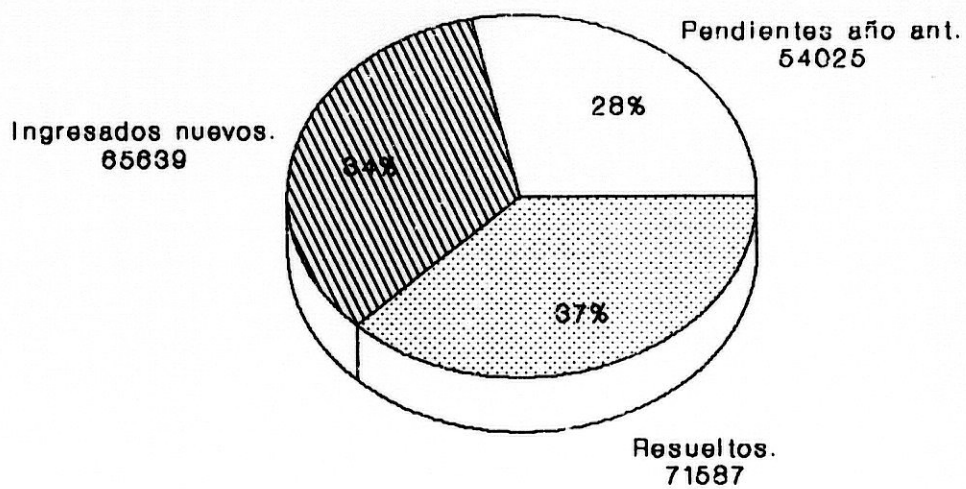
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1988

AUDIENCIAS PROVINCIALES JURISDICCION PENAL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.989

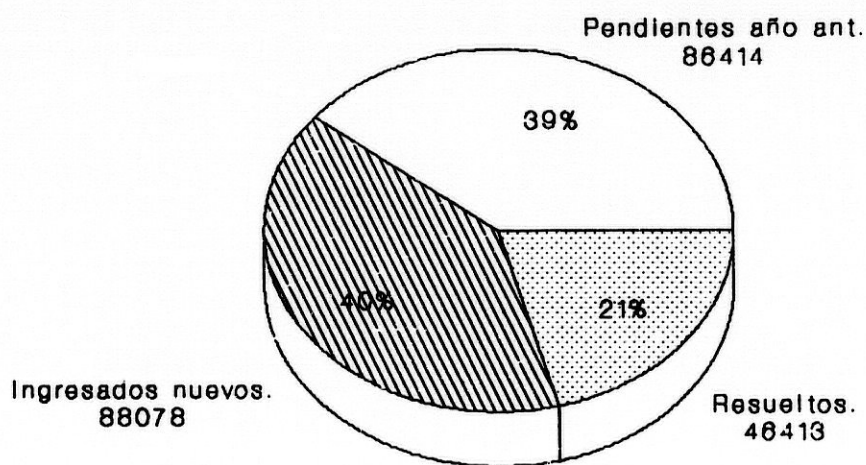
AUDIENCIAS PROVINCIALES JURISDICCION PENAL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990

AUDIENCIAS PROVINCIALES

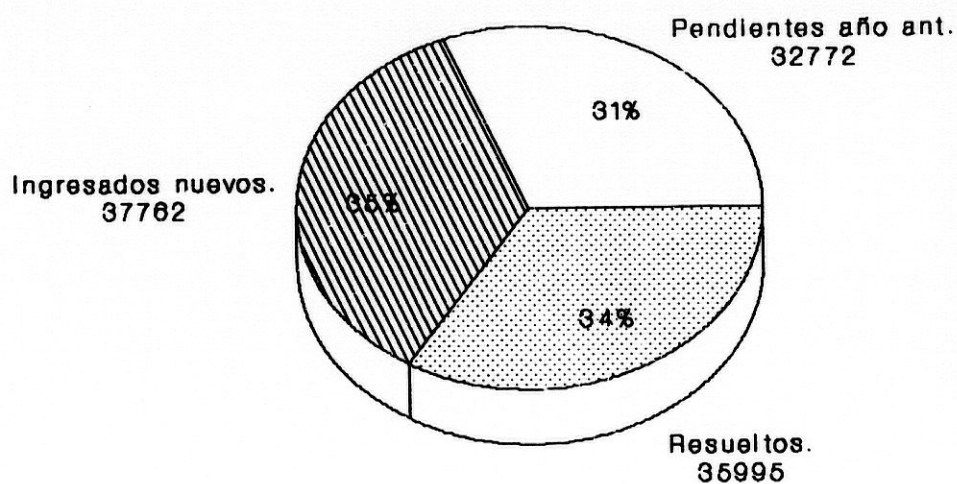
JURISDICCION PENAL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.991

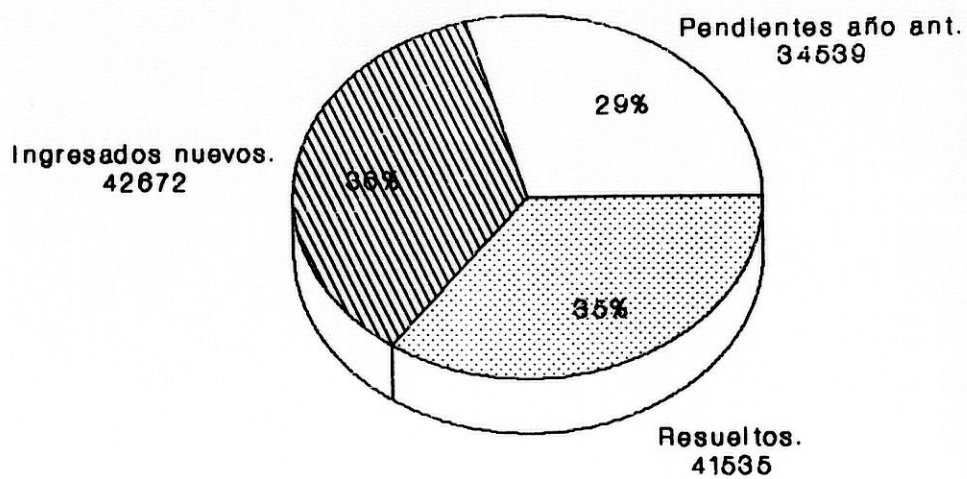
AUDIENCIAS PROVINCIALES

JURISDICCION CIVIL



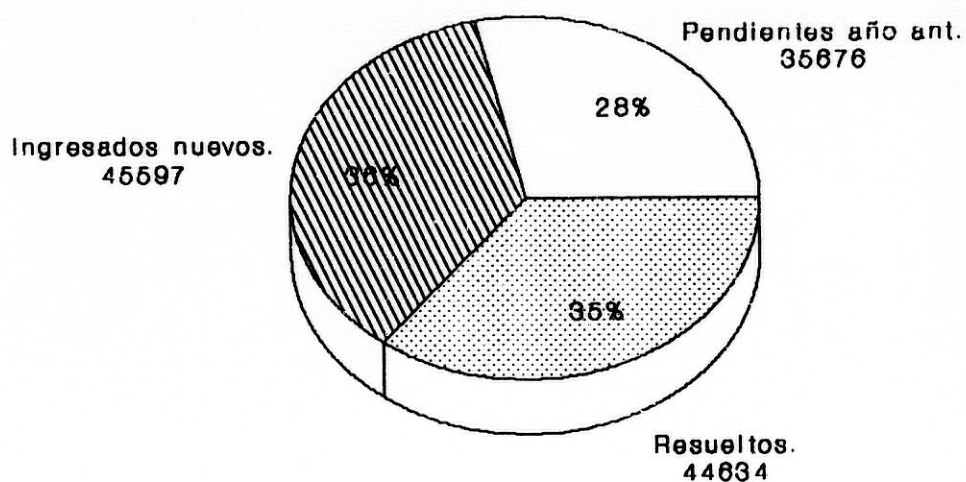
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.987

AUDIENCIAS PROVINCIALES JURISDICCION CIVIL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.988

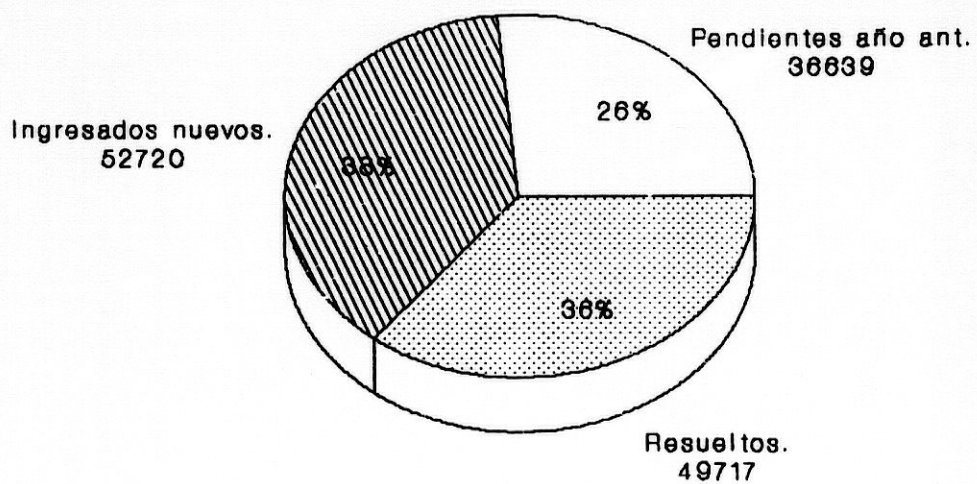
AUDIENCIAS PROVINCIALES JURISDICCION CIVIL



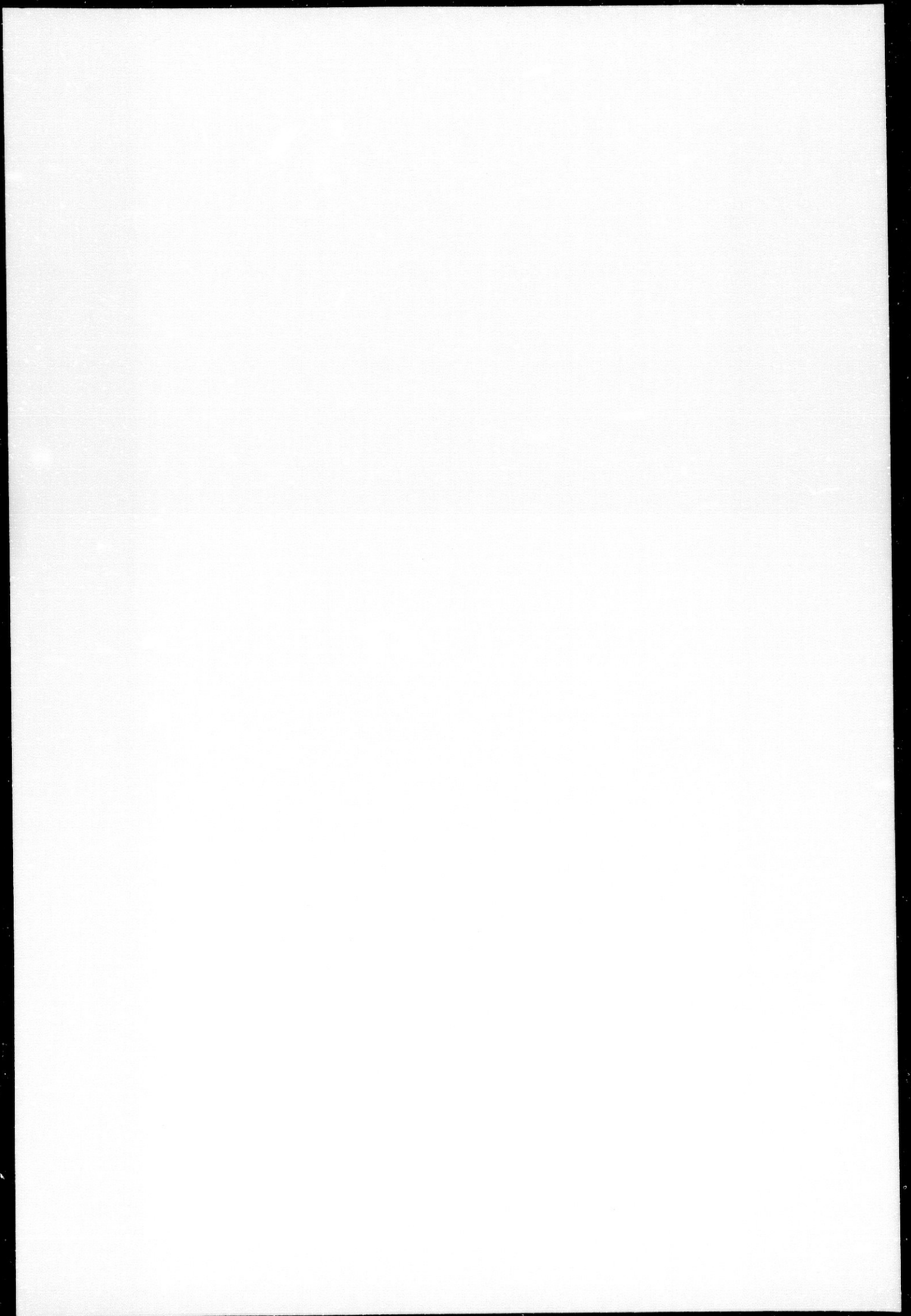
QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.989

AUDIENCIAS PROVINCIALES

JURISDICCION CIVIL



QUINQUENIO 87-91. AÑO, 1.990



**INDICE CRONOLOGICO DE
SENTENCIAS CONSULTADAS.**

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

FOTI Y OTROS, St. de 10 de Diciembre de 1.982.

BJC. 42/48

CORIGLIANO, St. de 10 de Diciembre de 1.982.

BJC. 39/84

GUINCHO, St. de 10 de Julio de 1984.

BJC. 57/86

DEUMELAND, St. de 29 de Mayo de 1.986.

BJC. 70/87

BAGGETTA, St. de 27 de Junio de 1.987.

BJC. 92/88

WOURKAM MOUDEFO, St. de 11 de Octubre de 1.988.

BJC. 110/90

MARTIN MOREIRA, St. de 26 de Octubre de 1.988.

BJC. 112,113,114/90

BARBERA MESSEGUE Y JARABO, St. de 16 de Diciembre de 1.988. BJC. 93/89

BOCK, St. de 29 de Marzo de 1.989.

BJC. 120/91

NEVES Y SILVA, St. de 27 de Abril de 1.989.

BJC. 123/91

OLIVEIRA NEVES, St. de 25 de Myo de 1.989.

BJC. 123/91

UNION ALIMENTARIA SANDERS, St. de 7 de Julio de

1989. BJC. 128/91

CLERC, St. de 26 de Abril de 1.990.

BJC. 145/93

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

- St. 4/1.981, de 14 de Julio. BJC. 4.
- St. 36/1.983, de 11 de Mayo. BJC. 26.
- St. 36/1.984, de 14 de Marzo. BJC. 36.
- St. 67/1.984, de 7 de Junio. BJC. 39.
- St. 155/1.985, de 12 de Noviembre. BJC. 54/55.
- St. 167/1.987, de 28 de Octubre. BJC. 79.
- St. 223/1.988, de 25 de Noviembre. BJC. 92.
- St. 28/1.989, de 6 de Febrero. BJC. 94.
- St. 81/1.989, de 8 de Mayo. BJC. 98.
- St. 149/1.989, de 22 de Septiembre. BJC. 102.
- St. 8/1.990, de 18 de Enero. BJC. 106.
- St. 85/1.990, de 5 de Mayo. BJC. 109.
- St. 139/1.990, de 17 de Septiembre. BJC. 112-113-114.
- St. 37/1.991, de 14 de Febrero. BJC. 119.
- St. 245/1.991, de 16 de Diciembre. BJC. 129.
- St. 73/1.992, de 13 de Mayo. BJC. 134.
- St. 69/1.993, de 1 de Marzo, BJC. 144.
- St. 150/1.993, de 3 de Mayo. BJC. 145.

TRIBUNAL SUPREMO

- St. de 12 de Marzo de 1.979. RAJ. 1.916.
- St. de 27 de Septiembre de 1.979. RAJ.3.299.
- St. de 10 de Diciembre de 1.979. RAJ. 4.153.
- St. de 17 de Junio de 1.980. RAJ. 2.359.
- St. de 27 de Octubre de 1.980. RAJ. 3.802.
- St. de 25 de Febrero de 1.981. RAJ. 449.
- St. de 10 de Junio de 1.981. RAJ. 2.453.
- St. de 12 de Noviembre de 1.981. RAJ. 4.173.
- St. de 25 de Febrero de 1.982. RAJ. 6.747.
- St. de 15 de Marzo de 1.982. RAJ. 5.773.
- St. de 4 de Marzo de 1.983. RAJ. 1.502.
- St. de 29 de Enero de 1.984. RAJ. 135.
- St. de 12 de Marzo de 1.984. RAJ. 2.508.
- St. de 23 de Mayo de 1.984. RAJ. 4.370.
- St. de 18 de Junio de 1.984. RAJ. 4007.
- St. de 8 de Octubre de 1.984. RAJ. 4.913.
- St. de 4 de Febrero de 1.985. RAJ. 986.
- St. de 12 de Julio de 1.985. RAJ. 4.209.
- St. de 18 de Diciembre de 1.985. RAJ. 6.538.
- St. de 20 de Septiembre de 1.985. RAJ. 5.958.
- St. de 5 de Febrero de 1.986. RAJ. 1.230.
- St. de 5 de Junio de 1.986. RAJ. 4.338.
- St. de 9 de Octubre de 1.986. RAJ. 5.673.
- St. de 10 de Marzo de 1.987. RAJ. 3.524.
- St. de 24 de Abril de 1.987. RAJ. 4.755.
- St. de 20 de Mayo de 1.987. RAJ. 5.827.
- St. de 8 de Octubre de 1.987. RAJ. 7.255.
- St. de 10 de Noviembre de 1.987. RAJ. 8.787.

St. de 2 de Febrero de 1.988. RAJ. 645.
St. de 23 de Marzo de 1.988. RAJ. 1.703.
St. de 6 de Abril de 1.988. RAJ. 2.661
St. de 4 de Mayo de 1.988. RAJ. 4.036.
St. de 24 de Mayo de 1.988. RAJ. 4.198.
St. de 2 de Julio de 1.988. RAJ. 5.848.
St. de 21 de Septiembre de 1.988. RAJ. 7.239.
St. de 27 de Enero de 1.989. RAJ. 496.
St. de 3 de Febrero de 1.989. RAJ. 809.
ST. de 12 de Febrero de 1.989. RAJ. 1.318.
St. de 13 de Marzo de 1.989. RAJ. 1.986.
St. de 21 de Abril de 1.989. RAJ. 3.217.
St. de 25 de Abril de 1.989. RAJ. 3.471.
St. de 16 de Mayo de 1.989. RAJ. 1.071.
St. de 26 de Junio de 1.989. RAJ. 4.885.
St. de 25 de Octubre de 1.989. RAJ. 7.243.
St. de 19 de Diciembre de 1.989. RAJ. 9.867.
St. de 3 de Abril de 1.990. RAJ. 3.050.
St. de 9 de Julio de 1.990. RAJ. 6.269.
St. de 12 de Julio de 1.990. RAJ. 6.594.
St. de 16 de Julio de 1.990. RAJ. 6.599.
St. de 15 de Octubre de 1.990. RAJ. 8.126.
St. de 21 de Diciembre de 1.990. RAJ. 10.051.
St. de 21 de Marzo de 1.991. RAJ. 2.404.
St. de 13 de Enero de 1.992. RAJ. 555.
St. de 25 de Enero de 1.992. RAJ. 1.343.
St. de 18 de Febrero de 1.992. RAJ. 1.130.
St. de 27 de Febrero de 1.992. RAJ. 1.167.
St. de 10 de Marzo de 1.992. RAJ. 1.823.
St. de 26 de Mayo de 1.992. RAJ. 4.356.
St. de 2 de Julio de 1.992. RAJ. 5.924.

St. de 21 de Julio de 1.992. RAJ. 5.642.
St. de 28 de Octubre de 1.992. RAJ. 8.544.
St. de 31 de Octubre de 1.992. RAJ. 10.288.
St. de 30 de Noviembre de 1.992. RAJ. 10.283.
St. de 1 de Diciembre de 1.992. RAJ. 1.069.
St. de 18 de Enero de 1.993. RAJ. 902.
St. de 29 de Enero de 1.993. RAJ. 2.095.
St. de 15 de Febrero de 1.993. RAJ. 1.424.
St. de 17 de Marzo de 1.993. RAJ. 2.037.
St. de 8 de Junio de 1.993. RAJ. 4371.
St. de 19 de Junio de 1.993. RAJ. 4.875.

BIBLIOGRAFIA

ALCAIDE ALONSO, J.:

"Sociología del servicio judicial". Madrid, 1.983

ALMAGRO NOSETE, J.:

"Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución", en "Lecturas sobre la Constitución Española". UNED., 1.978.

"Comentario al Artículo 24", en la obra dirigida por Oscar Alzaga, "Comentario a las leyes políticas de la Constitución Española". Madrid, 1.983.

"El sistema español de responsabilidad judicial". Revista del Poder Judicial. Vol. I. Madrid, 1.983.

ALONSO GARCIA, E.:

"El artículo 24 de la C.E. en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo II. Madrid, 1.991.

ANDRES IBAÑEZ, P.:

"La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)". Madrid, 1.991.

BACHOF, O.:

"Jueces y Constitución". Madrid, 1.985.

BLASCO ESTEVE, A.:

"La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos". Madrid, 1.985.

"La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia reciente". R.E.D.A., nº 53, Enero-Marzo, 1.987

BOCANEGRA SIERRA, R.:

"Responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública por daños causados a terceros". R.E.D.A., nº 18, 1.978.

CANO MATA, M.:

"Derecho Administrativo Penitenciario". R.A.P., nº 76, 1.978.

CARRO Y GOMEZ FERRER:

"La potestad reglamentaria del Gobierno y Constitución". R.A.P. nº 87, 1.987.

CERVANTES SAAVEDRA, M.:

"Don Quijote de la Mancha". Primera parte, Cap. XXII.

CLAVERO SALVADOR, B.:

"Los derechos y los jueces". Madrid, 1.988.

CRUZ VILLALON, P.:

"La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia). Madrid, 1.991.

CHINCHILLA MARIN, C.:

"La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa". Madrid, 1.991.

DIAZ HIDALGO, J.:

"La Responsabilidad Patrimonial del Estado por Dilaciones Indevidas en el Funcionamiento de la Administración de Justicia". Ediciones 7. Valencia, 1.987.

DIEZ-PICAZO, L. M^a.:

"Régimen Constitucional del Poder Judicial". Madrid, 1.991.

DUEZ, P.:

"La responsabilité de la puissance publique en dehors de contrat". París, 1.938

FERNANDEZ, M. A.:

"Derecho Procesal Civil III". Barcelona, 1.992.

FERNANDEZ ENTRALGO, J.:

"La Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales (Alemania, España, Francia e Italia)". Madrid, 1.991.

FERNANDEZ-FARRERES, G.:

"La Responsabilidad patrimonial del Estado-Juez". R.P.J. nº 12, Septiembre, 1.984.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.:

"Expropiación y Responsabilidad. Nuevos criterios jurisprudenciales". R.A.P., nº 61, 1.972.

"Lecturas sobre la Constitución Española II". Madrid, 1.978.

FERNANDEZ DE CASADEVANTE, C.:

"La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España".
Madrid, 1.988.

FORSTHOFF, E.:

"El Estado de la Sociedad Industrial". I Madrid, 1.978.

GABALDON LOPEZ, J.:

"Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados". R.P.J.,
nº Especial V. 1.992.

GARCIA DE ENTERRIA, E.:

"Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la Nueva Ley de Expropiación
Forzosa". Anuario de Derecho Civil. 1.950.

"La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en el
Derecho Español".

Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, nº 7, 1.964.

"Los Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa". Madrid, 1.965

"La lucha contra las inmunidades del Poder". Madrid, 1.989.

"Hacia una nueva justicia administrativa". Madrid, 1.989.

"La batalla por las medidas cautelares" Madrid, 1.992.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.:

"Curso de Derecho Administrativo" II. Madrid, 1.993.

GARCIA DE ENTERRIA y OTROS :

"El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos". Madrid, 1.983.

GARRIDO FALLA, F.:

"La teoría de la indemnización en Derecho Público". Madrid, 1.952.

"El derecho a la indemnización por limitaciones o vinculaciones impuestas a la
propiedad privada". R.A.P. nº 81, 1.976.

"Tratado de Derecho Administrativo". Vol II. Madrid, 1.989.

"La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en la nueva Ley 30/1.992 y
en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1.992".

R.E.D.A., nº 77, Enero-Marzo, 1.993.

GARRIDO FALLA y OTROS:

"Comentarios a la Constitución". Madrid, 1.980.

GARCIA MANZANO, P.:

"Responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia". R.P.J. Especial V. Marzo 1.989.

"Crisis de la Justicia y reforma del proceso administrativo". Madrid, 1.982.

GIMENO SENDRA, J. V. :

"El proceso de habeas corpus". Madrid, 1.985.

"El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas". R.P.J. Nº Especial, 1.986.

"Causas históricas de la ineficacia de la Justicia". Revista de Derecho Procesal, nº 2, 1.987.

GODED MIRANDA, M.:

"La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". R.P.J. Vol. I. Madrid, 1.983.

GONZALEZ CAMPOS, J.D. y Otros :

"Curso de Derecho Internacional Público". Vol. I. Oviedo, 1984.

HAZARD, J.:

"Court Delay: Toward New Premises". Civil Justice Quarterley. 1.986.

JIMENEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A.:

"Responsabilidad administrativa por culpa "in vigilando" o "in ommittendo".

R.P.J., nº 2. Madrid, 1.989.

JIMENEZ BLANCO, A. Y GARCIA TORRES, J.:

"Derechos fundamentales y relaciones entre particulares." Madrid, 1.986.

LARRA, M. J. de:

"Vuelva usted mañana". Madrid, 1.989.

LEGUINA VILLA, J.:

"La responsabilidad Civil de la Administración Pública, su formulación en el Derecho Italiano y análisis comparativo con el ordenamiento francés y español". Madrid, 1.970.

"La Responsabilidad Civil de la Administración Pública". Madrid, 1.983.

LOPEZ BUSTOS, L. F.: "De nuevo acerca de la Responsabilidad de los Jueces y Magistrados por error judicial". (Comentarios a la Sentencia del Tribunal, Supremo de 3 de Febrero de 1.989). LA LEY de 23 de Febrero de 1.990.

LOPEZ PINA, A.:

"La Garantía Constitucional de los derechos Fundamentales, Alemania, Francia, España". Madrid, 1.991.

MAQUIAVELO, N.:

"El príncipe". Madrid, 1.984.

MARTIN BULLINGUER, :

"Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)". R.A.P., nº 69, Enero-Marzo, 1.991.

MARTIN DEL BURGO Y MERCHAN, A.:

"Administración de la Jurisdicción". R.A.P., nº 54, Septiembre-Diciembre, 1.964.

MARTIN REBOLLO, L.:

"La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia". Madrid, 1.977.

"Jueces y Responsabilidad del Estado". Madrid, 1.983.

"La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". Revista de Documentación Jurídica. Tomo XII, nº, 45-46, Enero-Junio, 1.985.

MARTIN RETORTILLO, L. Y OTTO Y PARDO, I.:

"Derechos fundamentales y Constitución". Madrid, 1.992.

MILANS DEL BOSCH Y JORDAN DE URRIES, S.:

"El abono de la prisión provisional en el Código Penal vigente y en el Proyecto de Código Penal de 1.992"., R.P.J., nº 28, 1.992.

MONTAIGNE:

"Essais". Madrid, 1.983.

MONTERO AROCA, J.:

"Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial". Madrid, 1.988.

"Independencia y responsabilidad del Juez". Madrid, 1.990.

MORENO CATENA, V.:

"Garantía de los Derechos Fundamentales de la investigación penal." R.P.J., nº Especial II. Madrid, 1.987.

MORROS SARDA, J.:

"Un aspecto de la limitación de la responsabilidad patrimonial de la Administración".
Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, 1.966-1.973, Vol.IV,
Madrid, 1.976.

MOSQUERA, L.:

"La posición del Poder Judicial en la Constitución de 1.978". Madrid, 1.980.

MOVILLA ALVAREZ, C.:

"La Responsabilidad del Estado-Juez". Madrid, 1.992.

"Responsabilidad del Juez". R.P.J., nº Especial V, 1.989.

MUÑOZ MACHADO, S.:

Prólogo a la obra de Fernández Casadevante, ya citada.

"La Responsabilidad Civil concurrente de las Administraciones Públicas".
Madrid, 1.992.

"El Derecho a obtener Justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos
contencioso-administrativos: Las indemnizaciones debidas". R.E.D.A. nº 25, 1.980.

NIETO, A.:

"El recurso de revisión previsto en el apartado b) del número 1 del artículo 102 de
la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa". R.A.P. nº 41, 1.963.

"La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado". R.E.D.A. nº 4, 1.975.

"La organización del desgobierno". Barcelona, 1.990.

OTTO Y PARDO, I. DE:

"Estudios sobre el Poder Judicial". Madrid, 1.989.

"Derechos fundamentales y Constitución". Madrid, 1.992.

PALLARES MORENO, M.:

"Estado, Administración, Poderes Públicos y Responsabilidad".
Granada, 1.987, pág. 124.

PANTALEON PRIETO, A. F.:

"Responsabilidad Civil. Conflictos de Jurisdicción". Madrid, 1.985.

PARADA VAZQUEZ, J. R.:

"Derecho Administrativo". Vol. I. Madrid, 1.993

PAREJO ALFONSO, L.:

"La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa de los artículos 24 y 104 del Anteproyecto de Constitución". R.A.P. nº 34, Septiembre-Diciembre de 1.977.

"Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa". Madrid, 1.983.

"Manual de Derecho Administrativo". Barcelona, 1.991.

PEDRAZ PENALVA, E.:

"Sobre la crisis de la Justicia". R.P.J., nº 10, Junio de 1.988.

PLUTARCO.:

"Vidas Paralelas". Madrid, 1.979.

RAMOS BOSSINI, F.:

"Alfonso X, El Sabio. "Primera Partida". Granada, 1.984.

RAMOS MENDEZ, F.:

"Un retraso de dos años en dictar Sentencia no constituye dilación indebida".
Justicia 85. Madrid.

REYES MONTERREAL, J.M^a:

"Ideas para una reforma procesal civil". R. P. J. , Enero-Marzo, 1.965.

"La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia". Madrid, 1.987.

RODRIGUEZ RAMOS, L.:

"La prisión preventiva ¿ pena anticipada, medida cautelar y/o medio de seguridad?".
LA LEY, nº 2, 1.984.

"El derecho a la libertad. Régimen de la prisión provisional". R.P.J.,
nº Especial I, Madrid 1.988.

RUIZ-GIMENEZ CORTES, J.:

"Artículo 10. Derechos fundamentales de la persona". En la obra colectiva:
"Comentarios a las Leyes Políticas de la Constitución Española de 1.978.",
Vol II.

RUIZ VADILLO, E.:

"Responsabilidad de Jueces y Magistrados: Civil, penal y disciplinaria".

R.P.J., nº Especial V, 1.992.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.:

"La Teoría de la Responsabilidad del Estado Legislador." R.A.P., nº 68, 1.972.

SCHMITT, C.:

"Diálogos". Instituto de Estudios Políticos. 1.962

"Teoría de la Constitución". Madrid, 1.982.

SAINZ MORENO, J.:

"La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados". R.A.P., nº 89, 1.978.

SIMON, D.:

"La independencia del Juez". Barcelona, 1.985.

SOLCHAGA LOITEGUI, J.:

"La Responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia".

R.P.J., Vol.III. Madrid, 1.983.

SOSA WAGNER, F.:

"La Administración Penitenciaria". R.A.P., nº 80, 1.980.

SOTO NIETO:

"Responsabilidad penal de Jueces y Magistrados". La LEY, 1.987.

STIGLER, G.:

"El papel del Estado en la vida económica". Artículo publicado en Información Comercial Española. Abril, 1.965.

TORNOS MAS, J.:

"De la Responsabilidad Patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". R.E.D.C., nº 13, 1.985.

VILLAR PALASI, J. L.:

"La intervención administrativa en la industria". Madrid, 1.964.