

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

Algunos aspectos conflictivos, con especial referencia al procedimiento para hacerla efectiva *

JOAQUIN TORNOS MAS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.-II. UNA CUESTIÓN PREVIA ¿LEY ORGÁNICA?.-III. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS.-IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN: 1. *El elemento subjetivo. El Poder Judicial.* 2. *El elemento funcional. Administración de Justicia.*-V. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: 1. *Imputación: la referencia al Estado y la necesaria existencia de un error judicial o funcionamiento anómalo de la Administración de Justicia:* 1 a) *La imputación de los daños al Consejo General del Poder Judicial.* 1 b) *La existencia de error judicial.* 1 c) *Funcionamiento anormal.* 2. *Lesión indemnizable.* 3. *Nexo causal:* 3 a) *Proceso con dilaciones indebidas.* 3 b) *Ejecución de Sentencias.* 3 c) *La difícil aplicación de la tesis expuesta.*-VI. EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN.-VII. PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD: 1. *Los procedimientos para exigir la responsabilidad en el PLOPJ.* 2. *Crítica a la regulación contenida en el PLOPJ.* 3. *Una propuesta alternativa. La reclamación ante el Consejo General del Poder Judicial.* 4. *Violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas e indemnización de los daños ocasionados.*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 121 de la Constitución ha venido a dar satisfacción a una demanda social hondamente sentida y reclamada desde hace años, pues como decía el literato: «Hay algo que interesa a los lectores de periódicos mucho más que un crimen: un error judicial. La rehabilitación de un inocente conmueve todas las sensibilidades» (1).

* Este trabajo tiene su origen en una conferencia pronunciada en la Escuela de Administración Pública de Cataluña dentro de unas Sesiones de Estudio sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial celebradas en noviembre y diciembre de 1984. Agradezco muy sinceramente a la citada Escuela la autorización concedida para publicar mi colaboración en esta Revista.

(1) Wenceslao FERNÁNDEZ FLORES: *Un error judicial*. Citado por L. Martín Rebollo, *Jueces y responsabilidad del Estado*, Madrid, 1983, p. 3.

Si en el ámbito de la responsabilidad de la Administración del Estado la legislación española se ha situado en un lugar pionero dentro de la normativa europea, no puede afirmarse lo mismo en relación a la responsabilidad derivada de la actividad judicial. Mientras la Administración responde por toda lesión derivada del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, de manera que basta con demostrar la existencia de una lesión para que la sociedad deba reparar al injustamente perjudicado, en el supuesto de la actividad de Jueces y Magistrados administrando justicia tan sólo se contempla la responsabilidad personal derivada de falta o delito, reconociéndose excepcionalmente la responsabilidad directa del Estado en el caso de error constatado en un recurso de revisión penal.

La conciencia del problema y la situación insatisfactoria en la que se encontraba la legislación española llevó al constituyente a abordar el problema. Si ya en el artículo 9, 3, se estableció de forma genérica que «la Constitución garantiza... la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», el artículo 121, dentro del título dedicado al poder judicial, dispuso 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». Referencia, pues, expresa a un derecho subjetivo frente «al Estado» como consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia.

Si el artículo 106 consolida la línea avanzada de nuestra legislación en materia de responsabilidad administrativa, el artículo 121 da un decidido paso al frente en lo relativo a la responsabilidad por daños derivados de la Administración de Justicia.

No es nuestra intención analizar la línea evolutiva seguida hasta llegar al texto de la Constitución (2). Nuestro interés se centra en el desarrollo del texto constitucional, en la actividad del legislador que ha de hacer realidad este derecho que se reconoce frente al Estado. De poco servirá la amplitud de la fórmula del artículo 121 si se reducen sus términos y si se establece un procedimiento complejo y lento para acceder a la reparación reconocida. Importancia, pues, del desarrollo legal del precepto constitucional, ya que los daños causados serán reparados «conforme a la ley» (3), lo que obliga a prestar especial atención al contenido de la misma.

Los textos elaborados hasta el momento, Proyectos de Ley Orgánica del Poder Judicial de 16 de abril de 1980 y de 19 de septiembre de 1984 estimulan, además, el comentario. No parece que estemos en el buen camino,

(2) *Vid.* al respecto MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, pp. 77 y ss., obra en la que además se contiene un completo estudio de la legislación comparada.

(3) No entramos tampoco en la polémica, de interés indudable pero de carácter temporal, sobre la posible aplicación directa del artículo 121 de la Constitución en defecto de su desarrollo legal.

y el temor a que se frustren las esperanzas generadas por la Constitución es algo cada vez más tangible.

Dentro, pues, de este orden de consideraciones se sitúa el objeto de nuestra conferencia. Los artículos 314 a 317, dentro del título V del libro III del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial («BOCD» de 19 de septiembre de 1984, serie A, núm. 118-I) desarrollan el mandato de la Constitución. Al encontrarnos en el inicio de la tramitación parlamentaria del citado texto se nos ofrece una ocasión inmejorable para reflexionar entre todos sobre el alcance del texto que presenta el Gobierno y, en particular, sobre el cauce procedimental que hará posible exigir del Estado la indemnización. Muchos son los temas a discutir, por lo que nos limitaremos a comentar aquellas cuestiones que nos parecen especialmente conflictivas. Así, tras enmarcar la responsabilidad de la Administración de Justicia en la teoría general de la responsabilidad de los poderes públicos, analizaremos el ámbito de aplicación del artículo 121 de la Constitución; a continuación nos detendremos en los presupuestos de la responsabilidad para, tras una breve alusión a la extensión de la reparación, prestar una especial atención a los procedimientos para exigir la responsabilidad.

II. UNA CUESTION PREVIA ¿LEY ORGÁNICA?

El desarrollo del artículo 121 de la Constitución dentro del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial suscita, como primera cuestión, la corrección de tal inclusión. ¿Qué precepto constitucional justifica el dotar a esta materia del carácter de Ley Orgánica? Si repasamos el articulado de la Constitución no encontramos cobertura alguna para tal actuación. Ni en los supuestos enumerados en el artículo 81 (la interpretación dada por la doctrina y el Tribunal Constitucional a la expresión: «desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» nos exime de mayores razonamientos) ni en otros casos previstos en la Constitución puede encontrarse razón legal de tal proceder. El artículo 122 al referirse a la Ley Orgánica del Poder Judicial la circunscribe a determinar «la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el Estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia». Por amplia que sea la interpretación de estos preceptos es difícil encajar el desarrollo de un derecho de los ciudadanos derivado de la actividad de administrar justicia. Pero además, aunque brevemente, pueden añadirse las siguientes razones para negar el carácter orgánico de la materia que nos ocupa.

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, referidas al Poder Judicial como órgano constitucional. La Ley Orgánica del Poder Judicial debe abordar los aspectos relativos a los órganos encargados de administrar justicia (Juzgados y Tribunales), así como lo concerniente a los elementos personales de estos órganos (Estatuto jurídico de Jueces y Magistrados y personal al servicio de la Administración de Justicia). Cuestión diversa es la función que se desarrolla, la Administración de Justicia, que debe ser objeto de las leyes procesales que dicte el Estado (artículo 149.1.6).

Por tanto, entendemos que el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial incurre en muchos de sus preceptos en un claro vicio de inconstitucionalidad al no respetar la distribución competencial Ley Orgánica-Ley ordinaria, y, concretamente, tal vicio se da en los artículos 314 a 317 (4). 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 (STC de 13 de febrero de 1981, LOECE, y 5 de agosto de 1983, LOAPA). En la misma línea, argumenta el citado Tribunal, el constituyente ya ponderó la importancia de cada materia al establecer la reserva o no a la Ley Orgánica, por lo que no puede alterarse la distinción establecida por el legislador ordinario.

Parece, pues, que en este tema ha pesado el arrastre histórico de la vieja Ley Orgánica del Poder Judicial, y la voluntad de acometer en un mismo momento todas las reformas que exige el texto constitucional en relación con la Administración de Justicia. Pero ninguna de las razones puede sanar el vicio de la ley, al desbordar el marco consignado a la Ley Orgánica.

(4) ¿Pueden entenderse comprendidos dentro de la materia prevista en el artículo 122 de la Constitución los artículos 6.º, 8.º, 10, 11, 18, 19 ó 20, por poner algunos ejemplos? ¿No se trata de una clara violación de la reserva de ley orgánica establecida por el constituyente? Sinceramente pensamos que tal violación existe en estos y otros preceptos.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS

La responsabilidad de la Administración de Justicia debe enmarcarse dentro de la teoría más amplia de la responsabilidad de los poderes públicos. La evolución iniciada tras la implantación del Estado de Derecho para someter a control y responsabilidad el Poder absoluto del Monarca debe culminar con la exigencia de este control y responsabilidad a todos los poderes públicos y también, por tanto, a la actividad desarrollada por el Poder Judicial. La cláusula general de los números 1 y 3 del artículo 9.º de la Constitución no admite excepciones. Así, si 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 tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u 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 (5).

No se trata, pues, de la responsabilidad personal de Jueces y Magistrados en el ejercicio de su función. El tema de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria estaba ya regulado en la legislación preconstitucional. Se trata, sin embargo, de una responsabilidad centrada en la idea de culpabilidad y orientada a sancionar al responsable, no a reparar al dañado por la actuación de un poder público.

Es preciso, pues, adoptar otra perspectiva diversa al analizar el contenido del artículo 121. Perspectiva que enlaza directamente con los planteamientos de la responsabilidad de la Administración y la línea evolutiva seguida por esta institución. Frente a la responsabilidad personal basada en la conducta ilícita, cuya función es sancionar, el poder público responde para satisfacer una lesión o daño antijurídico y recomponer el equilibrio social que alteró con su actuación (6).

En este sentido, y sin perjuicio de ulteriores matizaciones, la responsabilidad del Estado-Juez debe situarse dentro de la línea evolutiva propia de la responsabilidad de la de la Administración Pública.

Esta responderá primero de forma subsidiaria por las conductas ilícitas de sus agentes, para pasar a responder de forma directa. El paso siguiente, y

(5) Podría decirse que si el artículo 9.º, 1 y 24 de la Constitución obligan a arbitrar mecanismos para controlar la legalidad de la actividad de todos los poderes públicos, el artículo 9.º, 3, exige desarrollar las acciones para hacer realidad el principio de responsabilidad de los poderes públicos.

(6) Vid. en este sentido, DUGUIT, *Traité du Droit Constitutionnel*, III, Paris, 1930, pp. 459 y ss., quien sostiene la imposibilidad de una responsabilidad objetiva en las relaciones entre individuos, pues al estar en una relación de igualdad tan sólo la violación del derecho objetivo comporta la responsabilidad.

decisivo, es desvincular la responsabilidad de la conducta, y centrar el fundamento de aquélla en la existencia o no de un daño ilícito o antijurídico. La función de la responsabilidad es reparar objetivamente una lesión que la víctima no está obligada a soportar (7). En definitiva, como señaló DUGUIT, «*si donc il résulte de l'intervention étatique un préjudice spécial pour quelques-unes la collectivité doit le réparer, soit qu'il y ait une faute des agents publics, soit même qu'il n'y ait pas*» (8).

Pues bien, como ya apuntamos, entendemos que la responsabilidad sancionada en el artículo 121 de la Constitución tiene un fundamento y una funcionalidad semejante a la establecida frente a la actividad de la Administración. Al igual que en este último caso se trata de hacer realidad la responsabilidad de los poderes públicos para garantizar la posición de los otros sujetos frente a los mismos (9). Pero si bien existe una línea tendencial semejante, no puede reconocerse una identidad absoluta.

Estamos en ambos casos ante una responsabilidad directa y objetiva, mediante la cual se trata de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas, de evitar toda lesión. Pero mientras la Administración responde por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sólo si ha existido error judicial o funcionamiento anormal responderá el Poder Judicial. No se trata, pues, de exigir una conducta culposa, pero sí de buscar un criterio de imputación que vaya más allá del simple funcionamiento del servicio. Lo que no es admisible es pensar que del funcionamiento normal de la Administración de Justicia pueda derivarse una lesión y la obligación de reparar.

El análisis de los antecedentes del artículo 121 pone de relieve que el constituyente rechazó expresamente reproducir la expresión relativa a la responsabilidad administrativa para referirse a la responsabilidad derivada de la Administración de Justicia (10). Y la negativa nos parece acertada. Si la acción lícita de la Administración puede causar un daño antijurídico, en tanto en cuanto la persecución del interés general puede obligar a sacrificar de forma singular un derecho individual, no puede pensarse lo mismo de la actividad jurisdiccional. La aplicación de la justicia dentro de los cauces procesales no puede derivar en perjuicio para terceros que éstos no deban soportar. Por tanto, si bien hay que partir de los principios de responsabilidad

(7) Vid. LEGUINA: *La responsabilidad de la Administración Pública*, Madrid, 1983, p. 299. Con carácter general, GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 2.^a ed. 1984.

(8) DUGUIT, *op. cit.*, p. 469.

(9) Vid. MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977, p. 100.

(10) Vid. sobre este tema, así como algunas posturas encontradas sobre el mismo, MARTÍN REBOLLO, *Jueces ...*, *op. cit.*, pp. 113 y ss.

directa y objetiva, no es posible referirse a una responsabilidad por el funcionamiento normal cuando se trata de la Administración de Justicia (11).

Siguiendo esta línea de razonamiento debe excluirse la teoría del riesgo como fundamento de la responsabilidad. Debe existir una lesión, un daño evaluable económicamente e individualizado, pero además un título de imputación concreta: error judicial o funcionamiento anormal, no simple actividad.

De acuerdo, pues, con estos criterios debe desarrollarse el mandato constitucional del artículo 121. Algunos textos han avanzado ya referencias puntuales, como el artículo 56, 5 del Estatuto de los Trabajadores o el artículo 8 de la Ley 11/1980, de 1 de diciembre, sobre suspensión de derechos a personas determinadas. Pero sin duda el desarrollo del artículo 121 se contiene en los artículos 314 y 317 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Veamos cuáles son los aspectos más conflictivos contenidos en los preceptos que acaban de citarse.

IV. AMBITO DE APLICACIÓN

La primera cuestión a resolver al enfrentarse con el artículo 121 de la Constitución es la de su ámbito de aplicación. El citado artículo, situado en el título IV de la Constitución relativo al Poder Judicial, se refiere a daños causados por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Por su parte, el PLOPJ, desarrolla esta temática bajo el epígrafe «De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia».

De acuerdo con los artículos citados dos son los elementos que deben coincidir. Por una parte debe tratarse de una actuación del Poder Judicial, y por otra, debe ejercitarse una función jurisdiccional. Elementos, insistimos, que han de concurrir simultáneamente para poner en marcha la responsabilidad del Estado-Juez.

En este punto, coincidimos con la opinión de SOLCHAGA, quien al precisar el ámbito del artículo 121 de la Constitución señala lo siguiente: «Con ello queremos expresar, en primer lugar, 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

(11) Vid. sobre este punto, FERNÁNDEZ FARRERES, *La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez*, en *Poder Judicial* núm. 12, septiembre 1984, quien diferencia entre sí el par de conceptos objetividad-culpabilidad, funcionamiento normal-anormal señalando que «la dicotomía funcionamiento normal versus funcionamiento anormal no puede concebirse en la actualidad en los términos paralelos de objetividad versus culpabilidad en la producción del daño».

concreto, como al ejecutar lo juzgado, como al decretar y aplicar medidas cautelares de una y otra actividad con inclusión de las llamadas medidas penales o de seguridad, y 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 actividad jurisdiccional, así entendida, ejercida por el Poder Judicial en sentido estricto, integrado, como expresamente indica el artículo 117 de la vigente Constitución, por Jueces y Magistrados» (12).

La delimitación así realizada no deja de presentar zonas grises sobre las cuales es necesario añadir algunas precisiones. Si el elemento subjetivo, en principio, es de más fácil delimitación, los problemas aumentan al tratar de concretar el elemento funcional. En cualquier caso, veamos ambas cuestiones de forma separada.

1. *El elemento subjetivo. El Poder Judicial*

La ubicación del artículo 121 de la Constitución en el título VI de la Constitución nos lleva a reducir el ámbito de aplicación del mismo a la actividad desarrollada por el Poder Judicial, que como poder público (13) está integrado por Jueces y Magistrados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117 de la Constitución y artículo 1 de la LOPJ (14), sin que puedan incluirse en este concepto de Poder Judicial aquellas otras organizaciones estatales que si bien realizan una actividad jurisdiccional no forman parte de dicho poder. Así, parece claro que el Tribunal de Cuentas no queda afectado por el contenido del artículo 121 de la Constitución (15).

(12) Vid. SOLCHAGA: *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, en el vol. cal. *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, vol. III, p. 2535. En sentido muy parecido, MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, p. 121, así como GODED, *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, vol. cal. *El Poder Judicial*, vol. I., p. 324.

(13) Sobre el concepto de poder público es de interés la sentencia del Tribunal Constitucional 35/83, de 11 de mayo («BOE» 20 de mayo), según la cual «la noción de poderes públicos que utiliza nuestra Constitución (arts. 9.º, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado y procedente en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo». El poder judicial, compuesto por Jueces y Magistrados, ejerce la función de administrar justicia, la cual emana del pueblo. Poder de imperio no propio, que no deriva del sujeto que ejerce la función, sino del titular último de la función que se administra y que es el pueblo.

Por ello el poder judicial se vincula sólo al Derecho, para ejercer conforme a la Constitución y al resto del ordenamiento la alta misión que le ha sido encomendada.

(14) Vid. al respecto SAINZ DE ROBLES, F. C.: *El poder judicial en la Constitución*, en el vol. col. *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid, 1983, pp. 17 y ss., y GORDILLO, M., *Concepto de poder judicial* en el vol. col. *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid, 1983.

(15) GODED, *op. cit.*, incluye sin embargo al Tribunal de Cuentas en tanto ejerce una función jurisdiccional. Sin perjuicio de insistir más adelante en este punto, elemento funcional, parece claro

El único supuesto que desde esta perspectiva puede ofrecer algún problema es el relativo al Ministerio Fiscal. La Constitución se refiere al mismo en el título VI; el artículo 2,1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, acentúa el carácter judicial al establecer que «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». Precepto éste que se repite en el artículo 459 del PLOPJ.

Parece, pues, que el Ministerio Fiscal se integra también en el Poder Judicial. Ahora bien, de ahí no puede deducirse la aplicación del 121 de la Constitución, pues falta el otro elemento que permite la aplicación del citado precepto (16).

El Ministerio Fiscal no administra justicia. El Ministerio Fiscal es parte en el proceso, pero no dicta la resolución en virtud del cual se adopta la decisión con la que se aplica la justicia al caso concreto. Y como hemos dicho, la responsabilidad del artículo 121 de la Constitución se exige por la función de administrar justicia.

que falta el primer requisito, el dato subjetivo. Falta que constata el propio GODED, al reconocer la dependencia directa del citado órgano constitucional de las Cortes Generales.

Coincidimos, en cambio, con la postura de MARTÍN REBOLLO, *op. ult. cit.*, p. 122, nota 2, quien excluye también del ámbito del artículo 121 al Tribunal de Cuentas, poniendo de relieve, sin embargo, la laguna legal que ello crea, en tanto 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.

Problema este último grave, pues en tanto actividad jurisdiccional no cabe acudir a la responsabilidad administrativa, y en tanto se trata de un órgano ajeno al poder judicial no puede aplicarse el artículo 121 de la Constitución. Matizando algo más esta afirmación puede señalarse que el Tribunal de Cuentas ejerce también una actividad interna o gubernativa que materialmente puede clasificarse de administrativa, y cuyo régimen jurídico está establecido en normas de derecho administrativo, al igual que el control encomendado al Tribunal Contencioso-administrativo. Pues bien, esta actividad sí que daría lugar a responsabilidad derivada del artículo 40 de la LRJAE, reduciéndose de esta forma el área exenta de responsabilidad por la actuación de un poder público. La aplicación de la normativa administrativa que introduce la propia Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas debe permitir superar la falta del requisito subjetivo, tratarse de una Administración Pública. En relación a la actividad administrativa del Tribunal de Cuentas, *vid.* en el vol. col. *El Tribunal de Cuentas en España*, Madrid, 1982, los trabajos de T. R. FERNÁNDEZ, pp. 15 a 30, GONZÁLEZ GARCÍA, pp. 595-622, GONZÁLEZ NAVARRO, pp. 625-668, y RODRÍGUEZ OLIVER, vol. II, p. 1624, así como MENDIZÁBAL ALLENDE, «La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas», *RAP* 100-102, 1984, vol. II, p. 1368.

(16) En este punto coincidimos en el fondo con la postura de MARTÍN REBOLLO, *op. ult. cit.*, página 126, para quien «el tema de los errores judiciales y del funcionamiento de la Administración de justicia pivota sobre el Juez y parte del presupuesto de decisiones suyas. Para que haya error, desde este punto de vista, es preciso que haya decisiones. Ahora bien, el único que decide es el Juez. El fiscal no». A favor de la aplicación de la actividad del Ministerio Fiscal del artículo 121 de la constitución a partir de lo dispuesto en el artículo 60 de su Estatuto orgánico, GODED, *op. cit.*, p. 325. Por su parte SOLCHAGA, *op. cit.*, p. 2537, estima que el Ministerio Fiscal no forma parte del Poder Judicial, idea que también sostiene L. MOSQUERA, *La posición del poder judicial en la Constitución Española de 1978*, en el vol. col. dirigido por PREDIERI - GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid 1980, pp. 701 y ss.

Por lo demás, el caso del Ministerio Fiscal no plantea el problema de tener que encontrar alguna vía legal para exigir la responsabilidad derivada de sus acciones. El Estatuto Orgánico de 1981, además de referirse a la responsabilidad personal de tipo penal, civil o disciplinario, deja a salvo lo dispuesto en el artículo 138 del Reglamento de 27 de febrero de 1969.

En definitiva, pues, al margen de cuál sea la posición del Ministerio Fiscal dentro del conjunto de poderes del Estado, al no ejercer la función de administrar justicia, no se aplica a su actividad el artículo 121 de la Constitución. La responsabilidad derivada del ejercicio de sus funciones podrá, sin embargo, reclamarse al Estado, en aplicación de la disposición final segunda de su Estatuto Orgánico que mantiene en vigor el Reglamento de 27 de febrero de 1969.

Dentro aun de la perspectiva subjetiva, deben excluirse igualmente del Poder Judicial las personas e instituciones que cooperan, auxilian o están al servicio de dicho poder. De este conjunto, los principales problemas pueden surgir al enjuiciar la posición subjetiva de la policía judicial, al quedar claramente excluidos del Poder Judicial el resto de supuestos (Abogados y Procuradores, defensor del Estado, Secretarios, oficiales, auxiliares y agentes y Médicos forenses).

La función de policía judicial, en el PLOPJ, corresponde a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sea cual fuere su dependencia. Además, podrán crearse unidades de policía judicial, que dependerán funcionalmente de la autoridad judicial y Ministerio Fiscal, pero no orgánicamente. Sin perjuicio de reconocer la existencia de opiniones a favor de una dependencia orgánica y funcional de la policía judicial del Poder Judicial, lo cierto es que se mantiene la separación entre la relación orgánica y funcional. Se trata de personal al servicio de la Administración de Justicia, pero que no pertenece al Poder Judicial.

Por otra parte, aun en el caso de incluir a la policía judicial dentro del Poder Judicial, tampoco sería de aplicación a su actividad el artículo 121 de la Constitución. Podemos repetir lo dicho al tratar del Ministerio Fiscal. La función de la policía judicial no es la de administrar justicia.

En consecuencia, pues, y cerrando este apartado, la aplicación del artículo 121 de la Constitución se limita desde la vertiente subjetiva a la conducta de Jueces y Magistrados. Sólo ellos pueden incurrir en error judicial, y sólo ellos administran justicia. Al Poder Judicial, pues, compuesto por Jueces y Magistrados, es imputable la responsabilidad en el ejercicio de una función que la Constitución les reserva en exclusiva: Administrar justicia. Las consecuencias de esta imputación, al plantear la acción de responsabilidad, las veremos más adelante.

2. *El elemento funcional. Administración de Justicia*

Mayores problemas surgen cuando se trata de precisar el alcance de la actividad que permite aplicar el artículo 121 de la Constitución. Como venimos diciendo, desde esta perspectiva debe tratarse del ejercicio de administrar justicia, pero en este momento surge el problema de precisar qué se entiende por Administración de Justicia. Problema que preocupa a los estudiosos del Derecho penal (17) y también a los del Derecho administrativo (18), y cuyo interés reaparece ahora, pues no en vano sólo cabrá exigir responsabilidad al Estado por la vía que se establezca en desarrollo del artículo 121 de la Constitución si se trata de un daño causado como consecuencia de la Administración de Justicia.

Una primera cuestión que debe quedar clara es la distinción entre los conceptos de Administración de Justicia y Administración judicial. El concepto de Administración de Justicia es el tradicionalmente utilizado para designar la función jurisdiccional (Constitución de 30 de junio de 1876, título 18; Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, artículos 4.º y 5.º; título IV, libro II del Código Penal y art. 149, 1-5, de la Constitución de 1978), mientras que el concepto de Administración judicial designa la actividad de la Administración Pública dedicada a la satisfacción de las necesidades personales, materiales o instrumentales del Poder Judicial en ejercicio de la función jurisdiccional o Administración de Justicia. Administración de Justicia es, por tanto, la función consistente en resolver un conflicto jurídico de acuerdo con las normas procesales previamente establecidas. Función reservada a Jueces y Magistrados y de la que pueden derivarse daños cuya reparación corresponde al Estado.

La delimitación conceptual presenta, no obstante, algunas zonas conflictivas que merecen una atención especial. Así, dentro de la actividad propia de los Juzgados y Tribunales debe diferenciarse lo que es la Administración de Justicia de la actividad auxiliar, que, al desarrollarse por la Administración judicial, se imputará a la Administración. Por otro lado, no puede mantenerse una identidad absoluta, entre poderes y funciones, de manera que el Poder Judicial puede realizar funciones materialmente administrativas, mientras que la Administración Pública u otros órganos constitucionales pueden ejercer funciones de naturaleza jurisdiccional.

(17) Así, el trabajo de GARCÍA ARAN-MAGALDI, *Los delitos contra la Administración de Justicia ante la reforma penal*, en *Documentación Jurídica*. (En prensa).

(18) Problema que interesa para delimitar la Administración de Justicia de la Administración judicial o Administración de la jurisdicción. Vid. al respecto GUAITA, «Administración de Justicia y Administración Judicial», *Revista de Derecho Procesal*, 1968, núm. 4, pp. 11 y ss., y MARTÍN DEL BURGO, «Administración de la Jurisdicción», *Revista de Administración Pública* núm. 54, 1967.

Al primer supuesto ya hicimos referencia al tratar del elemento subjetivo. Los Juzgados o Tribunales, como órganos, están compuestos por un conjunto de personas físicas, algunas de ellas auxiliares para la función de administrar justicia y ajenas al poder judicial. La actividad de estas últimas no es, por tanto, de naturaleza judicial, por lo que los daños que se causen en el ejercicio de sus funciones deberán reclamarse por la vía de la responsabilidad administrativa. En este sentido es muy significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1976 (Ar. 6014), por la que se resuelve el caso de una reclamación contra la Administración por la apropiación por un secretario judicial de unas cantidades asignadas en un Juzgado. El Tribunal Supremo argumentó en los siguientes términos: «De ese perjuicio debía responder la Administración al tratarse de actividad de un funcionario auxiliar de la función jurisdiccional y no de ésta misma e insertarse aquél en el servicio público que la Administración organiza como actividad auxiliar para la jurisdicción y de cuyo funcionamiento debe en consecuencia responder si resulta lesión patrimonial para los particulares» (19).

Supuesto diverso, y en ocasiones especialmente conflictivo, es el relativo al ejercicio de las funciones materialmente administrativas desempeñadas por jueces y magistrados. La calificación de tal actividad como Administración de Justicia o actividad administrativa o gubernativa implicará que la reclamación de responsabilidad derivada de tal conducta deba seguir una u otra vía (art. 121 de la Constitución y su desarrollo o art. 40 de la LRJ). El ejemplo más significativo de este posible supuesto es el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria atribuida a órganos integrados en el poder judicial sobre jueces y magistrados. ¿Qué naturaleza posee la jurisdicción disciplinaria?

El tema ha sido planteado ante el Tribunal Constitucional con ocasión de un Auto dictado por la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 22 de mayo de 1979 por el que se impuso una sanción disciplinaria. Si bien la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 1982 («BOE» de 26 de febrero) se planteó el tema de la posibilidad o no de recurrir tal decisión, los razonamientos de la misma son igualmente de interés para nosotros al abordar la cuestión de la naturaleza jurídica del Auto en cuestión.

Pues bien, en la citada Sentencia el Tribunal Constitucional estima que la decisión de la Sala de Gobierno, constituida en Sala de Justicia, constituye el

(19) Igualmente la Sentencia de 10 de mayo de 1972 (Ar. 2441). Un comentario a ambas sentencias en SOSA WAGNER, «Sistema judicial y responsabilidad», REDA 13, 1977. También son de interés los dictámenes de la Dirección General de lo Contencioso del Estado publicados en los anales de la citada Dirección General, 1974-75, pp. 47 y ss., y 1976, pp. 53 y ss. Con carácter general, vid. igualmente MARTÍN REBOLLO, *op. ult. cit.*, pp. 150 y ss., y SOSA WAGNER, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, vol. col. *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, vol. III, pp. 2587 y ss.

ejercicio de función jurisdiccional de acuerdo con las normas contenidas en la vieja Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante, el propio Tribunal apunta lo siguiente: «Es necesario determinar ahora en qué medida la promulgación de la Constitución ha incidido en la legislación anterior. En concreto, si ha venido por sí misma a cambiar la naturaleza de la actuación de las Salas de Gobierno de las Audiencias en materia disciplinaria, de forma que a partir de tal norma hayan de considerarse como órgano de carácter gubernativo cuyas decisiones no son de naturaleza jurisdiccional.» Problema éste que, añade el Tribunal, la Constitución ha diferido al momento de aprobación de la nueva LOPJ, sin que la aplicación directa de la Constitución haya alterado el sistema vigente.

Planteada la cuestión en estos términos resta por ver si la aprobación de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, o el PLOPJ, introducen algún cambio en la situación a que hace referencia el Tribunal Constitucional.

La lectura de ambos textos lleva a concluir que la situación ha cambiado y la actividad jurisdiccional se ha convertido en una actividad gubernativa, sometida a las reglas propias del derecho administrativo. Por tanto, esta actividad deberá excluirse del ámbito del artículo 121 de la Constitución, exigiéndose la responsabilidad que pudiera derivarse de su ejercicio por la vía del artículo 40 de la LRJ (20).

La existencia de una nueva situación jurídica se advierte claramente en la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Las competencias en materia disciplinaria se asignan al Pleno o a la Sección disciplinaria (arts. 31, 6, y 37), sometiéndose los acuerdos de estos órganos al régimen general de adopción de acuerdos previsto en la misma Ley. Régimen que reclama la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo y que remite la impugnación judicial a la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 46 y 47).

El PLOPJ, por su parte, atribuye competencia para imponer sanciones disciplinarias al Presidente del Tribunal Supremo, presidentes de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Territoriales, así como a las Salas de Gobierno de estos mismos órganos judiciales (artículo 444). Teniendo en cuenta que así como el Consejo General del Poder Judicial no administra justicia y que, en cambio, la función propia de los órganos que hemos mencionado, citados en el artículo 444, es precisamente la de administrar justicia, pudiera concluirse que en tales casos la aplicación de una

(20) No se nos ocultan las dificultades que podrán derivarse de esta afirmación. Por una parte se tratará de aplicar el régimen de responsabilidad administrativa a una actividad del Poder Judicial y por otro lado deberá imputarse a este poder la lesión. ¿Ante quién se presenta la reclamación? ¿A cargo de qué presupuesto? En todo caso, lo cierto es que dogmáticamente no puede seguir calificándose el ejercicio de la potestad disciplinaria como función jurisdiccional.

sanción disciplinaria sí que supone actividad judicial. No obstante no pueden aducirse a partir del texto del PLOPJ las razones que esgrimió el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de febrero de 1982. Ya no se trata de una Sala de Gobierno constituida en Sala de Justicia, sino de la tramitación de un expediente disciplinario cuya regulación es muy semejante a la prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo. Estamos, pues, frente a una actividad de naturaleza administrativa que deberá regirse por las normas de este carácter. Las medidas disciplinarias adoptadas deben, por último, poderse recurrir ante un órgano judicial que las revise en ejercicio de su función jurisdiccional (21).

Así parece reconocerlo también la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1983 (Ar. 1005). La sanción impuesta por el Presidente del Tribunal Supremo se considera un acto materialmente administrativo, pues «no se trata en el presente supuesto de una potestad estrictamente judicial, sino de una inherente a toda organización para el mantenimiento de la disciplina interna por el personal adscrito a la misma, y tal potestad no se ejercita a través de un verdadero proceso, sino de expediente sumario (artículos 737 y 738 de la LOPJ), cuya similitud con los expedientes disciplinarios a los funcionarios de la Administración Civil del Estado es evidente, lo que nos conduce a la conclusión de que la potestad ejercitada y por la misma los actos producidos son materialmente administrativos».

Por tanto, los daños que pudieran derivarse de esta actividad sancionadora deberán reclamarse por una vía diversa a la prevista para la actividad judicial.

(21) Un tema colateral, pero de indudable importancia, es determinar ante quién se impugnarán las medidas disciplinarias acordadas por los Tribunales o las Salas de Gobierno. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de febrero de 1982, ante la falta de una ampliación expresa del ámbito de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, aun admitiendo que se tratara de un acto materialmente administrativo, la resolución de un órgano de Poder Judicial no podría impugnarse ante tal jurisdicción. Tampoco sería posible aducir la doctrina del Tribunal Supremo según la cual, cuando se excluye de ulterior recurso un tipo determinado de acto, se entiende que se trata tan sólo del recurso administrativo pero no del jurisdiccional, pues también en este caso debería tratarse de un acto formal y materialmente administrativo. En consecuencia, pues, estos actos quedarían excluidos de revisión en vía contenciosa. En sentido diverso se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1983, Ar. 1005.

Al definir la medida sancionadora del Tribunal Supremo como acto materialmente administrativo se plantea ya frontalmente, y no como cuestión incidental, su control o no en vía contenciosa para concluir que, en aplicación del artículo 24.1 de la Constitución debe ser fiscalizada tal medida sancionadora por el Tribunal, rechazando la alegación de inadmisibilidad del recurso y entrando en el fondo de la cuestión. Como se ve, pues, se llega a conclusiones diversas, pudiendo justificar la discrepancia y el criterio restrictivo de la doctrina del Tribunal Constitucional el tratarse de un razonamiento *obiter dicta* en el que no estaba en juego el ejercicio del derecho fundamental, por la calificación previa de la sanción disciplinaria como acto judicial. En cambio, el Tribunal Supremo, al plantearse la admisión del recurso frente a un acto sancionador, no duda en alegar la aplicación directa del artículo 24 de la Constitución, para, superando los argumentos formales que consistirían en exigir una ley expresa de conformidad con el artículo 3, C, de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ampliar el ámbito propio y entrar a conocer de un acto dictado por el Presidente del Tribunal Supremo.

En estos casos deberá aplicarse, lógicamente, el régimen jurídico previsto para las reclamaciones por el funcionamiento de los servicios públicos, es decir, el artículo 40 de la LRJ, si bien el sujeto imputable será el Poder Judicial.

En la misma línea del problema que acaba de exponerse puede mencionarse el tema de la ejecución de Sentencias. Actividad que normalmente corresponde al Poder Judicial y que se integra dentro del concepto de administrar justicia, pero que puede plantear dudas en dos supuestos concretos: la ejecución de las sanciones penales y la intervención de la Administración penitenciaria, y la ejecución de Sentencias en materia contencioso-administrativa (22).

En el primer supuesto deberá precisarse cuando se ejerce una actividad jurisdiccional, es decir, la adopción de decisiones sobre la forma de ejecución de la pena y derechos del penado, y cuando se trata de una actividad meramente ejecutiva, de cumplimiento de tal decisión. Así, por ejemplo, al Juez de vigilancia se le atribuyen funciones de contenido claramente jurisdiccional en la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979, mientras es evidente que la Administración Penitenciaria abarca todo otro conjunto de funciones, asignadas a la Administración Pública, que se regirán por las reglas propias del Derecho administrativo (23).

En el caso de ejecución de Sentencias en materia contencioso-administrativa no puede decirse que exista, como en el caso anterior, una Administración encargada del cumplimiento de la Sentencia. La Administración que fue parte en el proceso está obligada a cumplir lo juzgado y para ello posee una serie de mecanismos legales. Por tanto, cuando la Administración ejecuta una Sentencia la está simplemente cumpliendo, si tal Sentencia es condenatoria para la Administración, o bien está ejercitando una actividad jurisdiccional si se condenó a la otra parte y se adoptan medidas para llevar a efecto tal condena. En ningún caso surge una actividad materialmente administrativa.

(22) En este sentido, *vid. SOLCHAGA op. cit.*, p. 2.538.

(23) Sobre el tema de la Administración penitenciaria, *vid. GARCÍA VALDÉS*, «Comentarios a la Ley General Penitenciaria» y *CANO MATA*, «La actividad administrativa penitenciaria y su fiscalización por el juez de Vigilancia», *RAP* 75, 1981, pp. 155 a 179. La sustantividad propia de esta actividad se refleja también, por ejemplo, en la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Mientras la «Administración de Justicia» es competencia exclusiva del Estado, artículo 149.1.5, en materia penitenciaria el Estado posee tan sólo en exclusiva la legislación, artículo 149.1.6, lo que permite a las Comunidades Autónomas asumir la ejecución en este ámbito material (Estatuto de Cataluña, art. 11.1).

Esta misma complejidad puede advertirse en materia de tutela y protección de menores, pues no es fácil deslindar las actividades de carácter jurisdiccional de las de contenido administrativo o de ejecución de la medida.

De nuevo este criterio de distinción afecta a la distribución competencial y a la determinación de la vía para exigir la responsabilidad. Teniendo en cuenta que el Poder Judicial es único y no corresponde a las Comunidades Autónomas, podrá concluirse que la actividad desarrollada por estas últimas no pertenece ya a la función jurisdiccional.

En este sentido, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1982, Sala 4, Ar. 835, en la que se establece lo siguiente:

«Una constante doctrina jurisprudencial que se cita en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero y 8 de abril de 1975 (Sala 4.^a) ha mantenido la doctrina de que las resoluciones dictadas por la Administración en ejecución de las Sentencias pronunciadas en vía jurisdiccional no son recurribles ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, porque, en rigor, tales actos no son en esencia resoluciones de la Administración o actos administrativos en sentido estricto sujetos al Derecho administrativo, que puedan ser incluidos en la definición del artículo 1.º de la ley jurisdiccional, por no ser autónomos, sino emanados de un mandato de la jurisdicción en su actuación procesal, que tiene su base en los artículos 103 y 104 de la Ley reguladora de las normas encaminadas al cumplimiento y ejecución de las Sentencias firmes, en cuyos preceptos se determina también la actuación del órgano administrativo, con el carácter de necesaria, esto es, sin que la Administración pueda interferir con su poder de decisión el mandato judicial, que no puede ser sustraído a la órbita procesal en que se produce dentro de la litis.»

No se trata, pues, de actividad administrativa, lo que excluye, y esta es la cuestión que suele subyacer en la doctrina del Tribunal Supremo que hemos recogido, el recurso contencioso-administrativo. Desde la perspectiva que a nosotros interesa, puede afirmarse con carácter general que las lesiones derivadas de esta actividad darán lugar a responsabilidad del Poder Judicial en aplicación del artículo 121 de la Constitución. Pero es posible que se interfiera en esta actividad la actuación de la Administración alterando el nexo de causalidad. Actuación jurisdiccional, pero de la Administración. El problema a resolver es en este caso a qué sujeto se imputa la lesión causada en el proceso de ejecución de Sentencia y qué constituye una actividad jurisdiccional. A la Administración, que debe ejecutar, o al Poder Judicial, titular de la función y con los medios necesarios para hacerla ejecutar. Según sea el sujeto imputable la acción de responsabilidad será de uno u otro tipo. Sobre este tema volveremos más adelante.

La delimitación del ámbito de aplicación del artículo 121 de la Constitución adquiere otra perspectiva si tomamos en cuenta aquellas actividades de contenido jurisdiccional desarrollados por órganos ajenos al Poder Judicial. De acuerdo con la idea antes ya expuesta, al faltar el elemento subjetivo, se desvanece la posible aplicación de la responsabilidad derivada de la Administración de Justicia (24), debiendo acudir en estos casos a la teoría de la responsabilidad administrativa.

(24) Así, por ejemplo, en el caso de la actividad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, a la que ya nos referimos, o bien en los supuestos de la llamada actividad jurisdiccional de la

No puede ocultarse, sin embargo, que el contenido material de la actividad puede desviar la acción de responsabilidad, prescindiendo del elemento subjetivo. Así, por ejemplo, la Sentencia de 20 de enero de 1984, Sala Cuarta (Ar. 135), al abordar una reclamación de daños y perjuicios derivada de la actuación del Tribunal de Defensa de la Competencia, limita la posible imputación a los supuestos de error judicial o de funcionamiento anormal del servicio, por analogía con lo previsto en el artículo 121 de la Constitución y las funciones quasi-jurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Competencia, a pesar de estar integrado en la Administración Pública (25).

Sin perjuicio de reconocer que el tipo de actividad que desarrolla el citado Tribunal de Defensa de la Competencia haga de difícil aplicación una responsabilidad derivada del funcionamiento normal, y reconduzca las posibles acciones lesivas para el administrado a los casos de error judicial o funcionamiento anormal, no nos parece acertado aplicar el artículo 121 de la Constitución a su actuación. Como ya hemos dicho falta el elemento subjetivo, tratarse del Poder Judicial, en ejercicio de su función esencial, administrar justicia. Por tanto, al Tribunal de Defensa de la Competencia debe aplicársele el artículo 40 de la LRJ.

El análisis del ámbito de aplicación del artículo 121 nos ha llevado a excluir aquellos supuestos en los que, por no aparecer el Poder Judicial o por tratarse de una actividad distinta a la de administrar justicia, el citado artículo se hace inaplicable. Tema de interés en tanto abundan las zonas grises, dependiendo, por otra parte, de la clarificación de esta cuestión, no sólo la acción a ejercitar, sino el presupuesto sobre el que hacer efectiva la responsabilidad. La remisión a una responsabilidad genérica «del Estado» no convierte en irrelevante la distinción entre los fondos asignados a la Administración del Estado y el presupuesto del Consejo General del Poder Judicial. Si, en última instancia, se trata de fondos que tienen un mismo

Administración. En relación con esta última, *vid.* RIVERO YSERN, «Administración y jurisdicción: La Junta Central de Publicidad y el Jurado Central de Publicidad», *RAP* 84, 1977, y «Administración y jurisdicción: Las funciones reparadoras de la Administración», *REDA* 17, 1978, pp. 275-278.

(25) La naturaleza administrativa del Tribunal de Defensa de la Competencia parece indiscutida, y por tanto su exclusión del Poder Judicial; *vid.* al respecto SOSA WAGNER, *Jurisdicciones administrativas especiales*, Sevilla, 1977.

La discusión puede centrarse en torno al carácter de su actividad. Así hemos visto en el texto que a efectos de la acción de responsabilidad se califica como actividad quasi-jurisdiccional. No obstante, para justificar el sometimiento de su actuación a revisión jurisdiccional no se duda en reconocer el carácter administrativo de la misma y la aplicación del principio constitucional de sujeción plena y sin exclusiones, salvo alguna excepción, como la Sentencia de 23 de junio de 1981 (Ar. 2479), criticada con acierto por SOSA WAGNER en *REDA* núm. 33, 1982, p. 299. En este sentido, en la sentencia del Tribunal Constitucional 80/1983, de 10 de octubre («BOE» 7 de noviembre), se contiene, entre otras, la siguiente afirmación: «Tampoco cabe estimar la petición del recurrente en orden a que este Tribunal declare la nulidad de la Sentencia de 9 de abril de 1981 del Tribunal de Defensa de la Competencia. Como resolución de carácter administrativo la mencionada sentencia es revisable en vía de amparo...»

origen, no es baladí diferenciar sobre qué sección de los Presupuestos del Estado se hará efectiva la reparación. Distinción que no importa desde la perspectiva del sujeto lesionado que buscará únicamente el presupuesto sobre el que hacer efectivo su derecho. Pero distinción importante desde la perspectiva del funcionamiento de los poderes públicos y de la asignación de las respectivas responsabilidades en razón de los cometidos que se les han asignado.

V. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La delimitación del ámbito de aplicación del artículo 121 de la Constitución nos permite entrar ya en el análisis de los presupuestos necesarios para exigir la aplicación del citado precepto. En este sentido nos detendremos en los requisitos de imputación, existencia de un daño efectivo, individual y evaluable económicamente y, por último, en la necesaria relación de causalidad entre el comportamiento del Poder Judicial y la lesión producida al particular.

1. *Imputación: la referencia al Estado y la necesaria existencia de un error judicial o funcionamiento anormal en la Administración de Justicia*

En el capítulo anterior hemos tratado de precisar qué actividad da lugar a la aplicación del artículo 121 de la Constitución, llegando a la conclusión de que debe tratarse de una actividad del Poder Judicial en ejercicio de la Administración de Justicia. Pero a partir de esta conclusión inicial resta aún por determinar a quién se imputa la acción lesiva, y si toda lesión derivada de la Administración de Justicia por Jueces o Magistrados supone la imputación del daño, y por tanto del deber de reparar, al causante de la misma.

1. a) *La imputación de los daños al Consejo General del Poder Judicial*

El artículo 121 de la Constitución determina que la acción lesiva dará derecho a una indemnización a cargo del Estado. Por su parte, el artículo 314 del PLOPJ establece que «en todo caso las indemnizaciones se solicitarán ante el Ministerio de Justicia y se tramitarán con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado».

El PLOPJ, al concretar la acción de responsabilidad, está determinando la imputación de la acción lesiva a la Administración del Estado. Esta solución es la que propugnaba también parte de la doctrina, argumentando que en el ámbito interno la Administración Pública constituye la única persona jurídica y el único centro de imputación posible, añadiendo que el fondo común de la Hacienda Pública hace irrelevante el planteamiento del tema (26).

Sin entrar ahora en la discusión en torno a la personalidad de la Administración o personificación del Estado (27), la tesis que acabamos de exponer nos parece objetable desde diversos puntos de vista, pues entendemos que la lesión producida en el ejercicio de la Administración de Justicia debe imputarse al Poder Judicial, ante quien deberá solicitarse la indemnización correspondiente (28).

La delimitación que hemos venido haciendo entre Administración de Justicia y Administración judicial o de la jurisdicción, encuentra su razón de ser en la voluntad de mantener claramente diferenciadas dos funciones esenciales del Estado de Derecho. Voluntad de diferenciación que es patente en nuestro texto constitucional y en su desarrollo ulterior con la aprobación de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Si la actividad de administrar justicia se asigna a Jueces y Magistrados de forma exclusiva, no vemos cómo los resultados lesivos de tal actuación puedan imputarse al Ministerio de Justicia, ajeno al ejercicio de esta función (29).

El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, por lo que el titular de esta función debe ser el sujeto imputable. De acuerdo con estos argumentos parece más lógico derivar la acción de responsabilidad hacia el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno del mismo, según dispone el artículo 122, 2, de la Constitución y el artículo 1.º de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero.

(26) Vid. en este sentido MARTÍN REBOLLO, *Jueces ...*, op. cit., p. 197, así como GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, Madrid, 1981, pp. 345 y ss.

(27) Sobre este tema, vid. recientemente GARRIDO FALLA, *Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho administrativo*, Madrid, 1982; SANTAMARÍA, «Sobre la personalidad jurídica de las Cortes Generales. Una aproximación a los problemas de las organizaciones estatales no administrativas», *Revista del Departamento de Derecho político*. Uned núm. 9, 1981; LÓPEZ GUERRA, «La personalidad jurídica del Estado», *Revista del Departamento de Derecho político*. Uned núm. 6, 1980; LÓPEZ RODÓ, «Personalidad jurídica del Estado en el Derecho interno», *Revista del Departamento de Derecho político*. Uned núm. 11, 1981; PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración Pública*, Madrid, 1983, p. 11855, y ESCRIBANO COLLADO, «¿Crisis de los conceptos de Administración Pública y de Derecho administrativo?» *REDA* núm. 37, 1983.

(28) En este mismo sentido, GODED, op. cit., p. 346.

(29) Evidentemente existen casos en los que puede darse una concurrencia de culpas, incidiendo tanto el Poder Judicial como la Administración judicial en el resultado lesivo. Así, el retraso en dictar una sentencia puede ser debido tanto a la negligencia del Juez a quien corresponde el asunto como a la falta de medios materiales y de personal auxiliar, en cuyo caso la imputación si podría recaer en el Ministerio de Justicia. Pero, en todo caso, la responsabilidad por el hecho de administrar justicia es únicamente imputable al Poder Judicial.

El Consejo General del Poder Judicial ordena la actividad de Jueces y Magistrados vinculados únicamente al ordenamiento jurídico, elabora como resumen de esta actividad una Memoria anual sobre el Estado y las actividades de la Administración de Justicia.

¿Qué sentido tiene, por tanto, ir a reclamar los daños causados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional al Ministerio de Justicia?

Puede pensarse en una razón de eficacia, haciendo así factible una reclamación que en otro caso resultaría de imposible articulación jurídica. No obstante tal argumento no puede sostenerse. El Consejo General del Poder Judicial actúa no sólo con efectos internos, organizativos, sino que puede ser parte en otro tipo de relaciones jurídicas, sometiéndose su actitud a las reglas generales del derecho administrativo. La Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial permite ampliar sus funciones (art. 2.º, 10), por lo que bastaría que una ley le encomendara la resolución de las reclamaciones dirigidas a exigir la responsabilidad prevista en el artículo 121 de la Constitución. La resolución adoptada, o el silencio, podría dar lugar al correspondiente recurso jurisdiccional, evitándose así la injerencia, sin duda extraña, del Ministerio de Justicia.

La identidad de la Hacienda Pública no permite tampoco reducir a la indiferencia la imputación de la responsabilidad. Tratándose de dos poderes constitucionales separados, no es irrelevante sobre qué sección presupuestaria se hará efectiva la responsabilidad. La responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento puede valorarse mejor si los daños derivados por la Administración de Justicia no han corrido a cargo del presupuesto del Ministerio de Justicia, sino del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial. Esto permite matizar si lo que faltan son los medios precisos para ejercer la función (lo que sería imputable al Ministerio de Justicia), o bien si son los encargados de administrar justicia los que actúan de forma anormal. En este último caso debería cargarse la reparación del daño en el presupuesto del Consejo General, lo que supondría también un cierto control político (en el Parlamento donde reside la soberanía) de la actuación del Poder Judicial a través del análisis de los presupuestos.

Por lo demás, como hemos apuntado, la intervención del Ministerio de Justicia nos parece un elemento que puede distorsionar la acción de responsabilidad. Sin perjuicio de volver más adelante sobre esta cuestión, debe señalarse que ello supone, en última instancia, reconocer a la Administración Pública una facultad de valorar la actuación del Poder Judicial. La admisión rápida y generosa por el Ministerio de Justicia de las peticiones de responsabilidad en base al artículo 121 de la Constitución pudiera interpretarse como un voto de castigo contra un poder que ha defendido celosamente su independencia frente al ejecutivo. Evitar tal tipo de hipotéticas conductas

y mantener claramente separada la imputación de las actividades de administrar justicia con respecto a la Administración Pública nos parece lo más aconsejable. Por tanto, la acción en demanda del reconocimiento del derecho a ser indemnizado deberá dirigirse en primera instancia ante el Consejo General del Poder Judicial y deberá hacerse efectiva con cargo a la partida correspondiente de los presupuestos del citado órgano constitucional, estableciendo para ello el correspondiente crédito ampliable.

1. b) *La existencia de error judicial*

No toda actuación dañosa para un particular derivada del ejercicio de la Administración de Justicia da lugar a una acción de responsabilidad frente al Estado. Como vimos en el capítulo III se ha rechazado expresamente una responsabilidad derivada del funcionamiento normal que encontraría su título de imputación en la teoría del riesgo. Por contra se imputan al Estado, o en concreto al Consejo General del Poder Judicial, según nuestra teoría, aquellos daños derivados de error judicial o del funcionamiento anormal de la justicia. Si el error judicial puede conceptuarse como un caso especial de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se llega a la conclusión de que la imputación del daño deriva de la violación de los estándares mínimos de conducta exigibles en el ejercicio de una función de tanta trascendencia como es la de impartir justicia.

Entrando ya en el primer supuesto, error judicial, la doctrina coincide en señalar que se trata de una especie del género común del funcionamiento anormal (30).

Los problemas surgen cuando debe precisarse el alcance de esta expresión. En este sentido, los autores que se han ocupado del tema, se mostraban partidarios de una interpretación restrictiva del concepto de error judicial (31), limitándolo por una parte al proceso penal e incluyendo tan sólo los errores de hecho. La influencia sobre tal opinión del único caso posible de responsabilidad directa del Estado contemplado en nuestra legislación positiva, el error constatado en un recurso de revisión penal (art. 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), parece evidente.

Sin embargo, el desarrollo del artículo 121 de la Constitución, contenido en el PLOPJ, va más allá. De acuerdo con el artículo 314, 1, b), el error

(30) Así, MARTÍN REBOLLO, *Jueces ...*, op. cit., p. 138, GODED, op. cit., p. 327, y SOLCHAGA, op. cit., p. 2544.

(31) En esta línea restrictiva, SOLCHAGA, op. cit., p. 2544, y MARTÍN REBOLLO, *Jueces ...*, op. cit., p. 138, si bien este último mantiene la interpretación restrictiva «por motivos de prudencia y oportunidad», abogando más delante por una clara ampliación de los supuestos de error judicial en la Ley de Desarrollo del artículo 121 de la Constitución, p. 147.

judicial comprende el error de derecho y de hecho (32), error que puede producirse tanto en un proceso penal como en un proceso de cualquier otro orden, no limitándose, por último, el error al contenido de la Sentencia, sino que puede afectar también a otras resoluciones (autos, providencias).

De acuerdo con este criterio amplio, el problema se traslada a la acción para exigir la responsabilidad. Sin perjuicio, de nuevo, de remitirnos al tratamiento específico de esta cuestión en un apartado posterior, pueden destacarse ahora los aspectos más conflictivos.

El error judicial debe ser apreciado y dictaminado por medio de alguna declaración específica. En el sistema anterior, la vía era el proceso de revisión penal. Al ampliarse los posibles supuestos de error, ha sido necesario introducir el mecanismo para proceder a la declaración de la existencia de este error.

La solución adoptada en el artículo 314, 1, b), nos parece correcta, corrigiendo los defectos que se advirtieron en la redacción dada a este punto en el PLOPJ de 1980. Así, dispone el citado artículo que la previa decisión judicial que reconozca el error, «cuando no resulta de una Sentencia de revisión en materia penal, se instará dentro de los tres meses siguientes al día en que se produjo la resolución o el hecho determinante de la indemnización, ante la Sala del Tribunal Supremo por razón de la materia, la cual, previo informe del órgano jurisdiccional correspondiente y con audiencia del Ministerio Fiscal (33), resolverá definitivamente y sin ulterior recurso en el plazo de tres meses».

En consecuencia, la acción de responsabilidad basada en la existencia de error judicial deberá ir precedida de una resolución judicial en la que se aprecie la existencia del citado error. Resolución judicial que no afectará al valor de cosa juzgada de la Sentencia o a la eficacia procesal de la decisión judicial que se juzga errónea, pues para ello el derecho prevé otras vías, en particular la del recurso (34). Sólo si se trata de una Sentencia de revisión en materia penal, el reconocimiento del error, la anulación de la sentencia anterior y el inicio de la reclamación de indemnización caminan conjuntamente. En los otros casos, la apreciación del error será simple requisito

(32) En este sentido, como ha señalado ALMAGRO NOSETE, *El sistema español de responsabilidad judicial*, vol. col. *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid, 1983, p. 458, «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.»

(33) La presencia del Ministerio Fiscal en este proceso declarativo de la existencia o no de error judicial confirma la exclusión del citado órgano de la función de administrar justicia. Como señalamos supra. capítulo IV, apartado 1, no puede incluirse la actividad del Ministerio Fiscal entre las acciones que den lugar a responsabilidad ex artículo 121 de la Constitución. Prueba de ello es que interviene como parte en el procedimiento para determinar la existencia o no de error en la actividad judicial, pero en cambio su actuación no puede ser valorada a estos efectos como errónea.

(34) *Vid.* MARTÍN REBOLLO, *Jueces ...*, cit., p. 146.

procedimental para poner en marcha la acción de responsabilidad, sin incidir en la validez o eficacia de la resolución declarada errónea.

Parece pues, correcto, que se haya atribuido la competencia para apreciar el error al Poder Judicial. Ciertamente que de esta forma se le convierte en juez y parte (especialmente cuando deba apreciarse el error en una Sentencia o resolución dictado por el Tribunal Supremo), pero no hubiera sido posible atribuir esta función a otro poder distinto. Si la acción de responsabilidad se iniciara directamente ante el Ministerio de Justicia, el órgano administrativo debería pronunciarse sobre la corrección de la actuación del Poder Judicial en el acto de administrar justicia, estableciendo la existencia o no de un error judicial, función que nos parece totalmente ajena a las propias de la Administración Pública (35).

Esta decisión judicial sobre la existencia o no de error, que el PLOPJ declara irrecurrible, se instará dentro de los tres meses siguientes al día en que se produjo la resolución o el hecho determinante de la indemnización. Plazo de tres meses que estimamos debe conceptuarse como de prescripción y que es diverso al plazo de un año establecido para ejercer el derecho a reclamar **la indemnización, pues como dice el artículo 314, 1, d)**, este plazo empieza a computarse a partir del día en que pudo ejercitarse la reclamación. Esta posibilidad surge con la resolución judicial que reconoce la existencia del error judicial, por lo que se trata de dos plazos sucesivos. Tres meses para instar la declaración y obtenida esta última, un año para solicitar la indemnización (36).

Mayores problemas interpretativos nos plantea el apartado final del artículo 314, 1, b), según el cual «no procederá la declaración de error cuando la resolución no fuere definitiva o no se hubieran agotado los recursos de que fuere susceptible la resolución». Mandato, por tanto, a la Sala competente del Tribunal Supremo para que no se pronuncie en torno a la existencia o no de error en tanto no exista una *resolución firme* (tal es nuestra interpretación del apartado que acaba de citarse), de manera que habrá que esperar a este momento procesal para pronunciarse, aunque el error se hubiera producido anticipadamente. Se admite el error en cualquier momento procesal, pero su constatación sólo será posible una vez el auto, providencia o sentencia haya devenido firme. De esta forma se desvincula el recurso que pretende corregir

(35) Por otra parte, si fuera un órgano administrativo el que debiera pronunciarse sobre la cuestión, sería posible recurrir a continuación ante el Tribunal Contencioso-Administrativo. No sólo se dilataría enormemente el ejercicio de la acción de responsabilidad, sino que veríamos al Juez de lo contencioso enjuiciado una sentencia dictada por el Juez de lo civil o laboral.

(36) La exigencia de este requisito previo de constatación del error, tal y como se contempla en el actual PLOPJ, recoge la sugerencia de SOLCHAGA, *op. cit.*, p. 2582, quien criticó duramente la regulación que de tema hacía el PLOPJ de 1980.

la decisión errónea de la constatación del error, la cual sólo tendrá lugar una vez la decisión haya devenido procesalmente pacífica a través de su firmeza.

Como un supuesto especial de error judicial, el PLOPJ recoge de forma independiente, lo que nos parece plausible, la declaración de inocencia a favor de quien hubiera sufrido prisión preventiva. Y es que se trata de un caso diverso al del recurso de revisión penal, y en la actualidad, diverso de la reclamación indemnizatoria por error judicial. Era necesario, por tanto, dar un tratamiento específico a este tema, puesta en caso contrario podría quedar sin respuesta una de las formas más dolorosas de causar un daño en el ejercicio de la actividad judicial.

El sometido a prisión preventiva quedará privado de libertad, con las enormes consecuencias que en diversos órdenes ello conlleva, pudiendo ser luego declarado inocente por sobreseimiento o sentencia absolutoria (37).

A diferencia de la reclamación por error judicial no es necesario demostrar previamente la existencia del error, pues el mismo se constata con el sobreseimiento o la Sentencia absolutoria. En el momento de producirse la decisión judicial correcta ya se ha causado un daño fruto de la decisión anterior por la que se decidió la prisión preventiva, y este daño debe ser indemnizado. Así, la acción de responsabilidad se iniciará inmediatamente después del auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria (art. 314, 2, del PLOPJ).

Más discutible nos parece el tratamiento concreto que de este tema se ha hecho en el PLOPJ. Así la indemnización parece limitarse a quien sea declarado inocente, cuando cabe pensar en la situación de quien es condenado a pena inferior a la ya cumplida en prisión preventiva. Por otra parte, se limita igualmente la acción de responsabilidad al supuesto en que el sobreseimiento o sentencia absolutoria se dicte por inexistencia del hecho imputado. La prisión preventiva cumplida injustamente, de forma absoluta o por exceso, puede deberse a una interpretación errónea del derecho aplicable al adoptar la decisión de imponer esta medida, y no parece lógico excluir tal supuesto de la correspondiente indemnización. Por último tampoco nos parece razonable que en este caso se imponga como requisito que al lesionado se «le hayan irrogado perjuicios especialmente graves». Debe bastar con una lesión indemnizable, y la mayor gravedad o no ya se reflejará en la cuantía de la indemnización. No vemos por qué debe existir un mínimo exento, una cuota de perjuicio asignado al ciudadano que no ha concurrido con acción alguna a la lesión que se le causa.

Bien es verdad que frente a las primeras observaciones que acabamos de hacer pudiera objetarse que en estos casos será posible acudir a la reclamación

(37) *Vid. sobre este punto MARTÍN REBOLLO, Jueces...*, pp. 103 y ss.

aduciendo el «funcionamiento anormal» de la Administración de Justicia. Pero ello comportará para el reclamante la carga de demostrar que ha existido este funcionamiento anormal.

En consecuencia nos parece más razonable que siempre que la lesión derive del cumplimiento indebido de prisión preventiva (por declaración de inocencia o por condena a pena inferior, por inexistencia del hecho o por interpretación errónea del mismo) se reconozca automáticamente el derecho a ser indemnizado, debiendo limitarse el órgano responsable a cuantificar la cantidad con que reparar el daño. O todo el tema de la prisión preventiva se incluye dentro del concepto de funcionamiento anormal, o bien si recibe un tratamiento específico, debe recibirlo en su conjunto.

1. c) *Funcionamiento anormal*

La otra causa de imputación de la responsabilidad del Estado-Juez que contiene el artículo 121 de la Constitución es el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Al igual que en el caso anterior, se trata a nuestro juicio de responsabilidad derivada de la actividad jurisdiccional del Poder Judicial, sometida por tanto a las reglas específicas que se dicten en desarrollo del citado artículo 121 (en el momento presente tal desarrollo se contiene en el PLOPJ). No estamos, pues, como se ha sostenido por parte de la doctrina, ante una referencia a la Administración de Justicia en sus aspectos no jurisdiccionales (38).

El dato que permite la imputación del daño al Estado es en este supuesto la existencia de un funcionamiento anormal. Si de este concepto hemos excluido el error judicial y la prisión preventiva, debe precisarse el alcance del mismo.

En este sentido debe equipararse la expresión «funcionamiento anormal» a la idea de un mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Mal funcionamiento que no se manifiesta a través de una decisión errónea (supuesto que incluimos en el error judicial), sino en la deficiente utilización de los medios para aplicar la justicia al caso concreto. En definitiva, puede llegar a admitirse que estamos acotando el tema dentro del supuesto del retraso en la Administración de la Justicia (39).

El retraso en la resolución de los conflictos no sólo supone una verdadera denegación de justicia, y por tanto una posible violación al derecho

(38) Tal es la postura que sostienen GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, 2.^a ed., Madrid, 1981, p. 345. En contra MARTÍN REBOLLO, *Jueces...*, *op. cit.*, p. 150, y SOLCHAGA, *op. cit.*, p. 2535.

(39) En la misma línea y con importantes argumentos al respecto, MARTÍN REBOLLO, *Jueces...*, *op. cit.*, p. 158.

fundamental consagrado en el artículo 24, 1, de la Constitución, sino también la causa directa de unos determinados perjuicios (40).

Ciertamente al vincular la idea del funcionamiento anormal, no a las resoluciones judiciales, sino a la actividad en el seno del proceso o en la ejecución de Sentencia, adoptando las medidas para que la justicia se administre dentro de los plazos razonables, nos podemos encontrar con la concurrencia de elementos o voluntades ajenas a las de Jueces y Magistrados que estén en la base del retraso. Si el Juez o Magistrado es el único responsable de sus decisiones, el retraso en el ejercicio de su función puede deberse a otras razones. Por tanto, deberá valorarse con precisión en estos supuestos la relación de causalidad, pues puede alterar la imputación del daño.

Admitido este condicionamiento previo, debe reconocerse que si la expresión funcionamiento anormal supone el retraso en la Administración de Justicia, el problema subsiguiente es determinar en qué supuestos se supera el estándar de normalidad. Parece evidente que el constituyente y el Gobierno (en el PLOPJ) han querido obviar toda referencia a criterios de dolo o culpa y a los elementos de ilegalidad formal. Por el contrario se ha concebido la función de administrar justicia como un servicio público que debe prestarse eficazmente, sin que los daños derivados de la ineficacia puedan correr de cuenta del justiciable.

Para ello se ha acudido a una técnica legislativa cada vez más frecuente consistente en remitirse, a través de un concepto jurídico indeterminado, a la valoración del Juez, para que aprecie en cada caso si el servicio se ha prestado o no dentro de los límites exigibles. Como ha puesto de relieve RIALS (41) el estándar sirve como técnica de regularización del Derecho, rompiendo con soluciones automáticas y acercándolo a la realidad. En todo caso el estándar reclama una idea de «normalidad» y en esta línea el artículo 121 de la Constitución utiliza la expresión «funcionamiento anormal».

Evidentemente en estos casos lo importante es la relación que se establece entre la norma y su aplicación (42), por lo que en nuestro caso debemos conocer qué sujeto determinará la existencia o no de funcionamiento anormal, planteamiento que nos remite al tema de la acción de responsabili-

(40) Asimismo, la lentitud en la resolución de los asuntos judiciales puede dar lugar a otro tipo de consecuencias gravosas para el ciudadano. Como ejemplo de una de ellas, puede verse el comentario crítico de NONELL, «La lentitud judicial como causa de pérdida de la legitimación del recurrente», *REDA* 25, 1980, p. 306, quien pone de relieve una situación realmente paradójica e inadmisibles, pero admitida en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1976. Solicitada la libertad condicional se resuelve sobre la misma cumplida la condena. En este momento se niega la legitimación por falta de interés directa (iniciados los trámites judiciales en 1969 se dicta sentencia negando la legitimación en 1977).

(41) RIALS, S.: *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, 1980, p. 59.

(42) *Vid.* RIALS, S., *op. cit.*, p. 195.

dad que analizaremos más adelante. En todo caso este sujeto posee una amplia discrecionalidad al decidir sobre la existencia o no de funcionamiento anormal. Por tanto, aunque la decisión sea revisable por los Tribunales, el determinar si corresponde al Ministerio de Justicia o al Consejo General del Poder Judicial la apreciación inicial sobre la existencia o no de funcionamiento anormal es un tema de gran interés, sobre el que volveremos al tratar la acción de responsabilidad.

La utilización de la mencionada expresión, funcionamiento anormal, no ha sido concretada en el PLOPJ, y ello no nos parece criticable. La precisión debe venir por la aplicación casuística, pues difícilmente pueden establecerse reglas apriorísticas. Bien es verdad que existe un supuesto en el que sí se ha concretado lo que debe entenderse por «retraso anormal», si bien con una finalidad diversa que no permite extrapolar el caso. Me refiero al supuesto previsto en el artículo 56, 5 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se establece la responsabilidad de la Administración del Estado en cuanto a salarios de tramitación por resolución tardía de la jurisdicción laboral. En este caso se fija en sesenta días el plazo de duración normal máxima del proceso, transcurrido este plazo y declarada la improcedencia del despido, los salarios de tramitación no corresponderán al empresario sino a la Administración (43).

Si nos parece interesante, en cambio, tener presente la jurisprudencia ya elaborada sobre este punto por el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, el cual, al pronunciarse sobre la existencia o no de dilaciones procesales indebidas, ha establecido unos criterios generales que pueden ser una pauta a seguir por la jurisprudencia española. Pauta que ha sido ya asumida entre nosotros en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981, en la que se recogió la jurisprudencia del Tribunal Europeo en los siguientes términos:

«Este plazo razonable fue interpretado por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre primeramente para los procesos penales (asuntos Neumeister y Ringelsen) y posteriormente extendido para los procedimientos antes las jurisdicciones administrativas (asunto Köning), en el sentido de que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso, y *teniendo en cuenta fundamentalmente*

(43) Sobre este tema *vid.* el interesante trabajo de ANGULO RODRÍGUEZ, *El artículo 56.5 del Estatuto de los Trabajadores: responsabilidad de la Administración del Estado en cuanto a salarios de tramitación por resolución tardía de la jurisdicción laboral*, en el vol. col. *El Poder Judicial*, Madrid, 1983, vol. I, pp. 531 y ss. En la página 535 se cuestiona de forma incidental que la responsabilidad se impute a la Administración y no al Consejo General del Poder Judicial. El hecho de que el Abogado del Estado defienda en ocasiones al Consejo General del Poder Judicial, así como las menciones a las actuaciones del Abogado del Estado en la Ley de Procedimiento Laboral no deben entenderse, argumenta ANGULO RODRÍGUEZ, como títulos bastantes para derivar la responsabilidad hacia la Administración pública. Razones éstas que nos parecen del todo punto evidentes.

la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales» (44).

La mención de la jurisprudencia del TEDH, así como de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, nos pone de relieve la relación existente entre el derecho a una indemnización como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y la existencia de un derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas (45). Relación entre ambos temas que puede tener especial interés al plantear la acción de responsabilidad, pues si bien es cierto que los presupuestos para la violación del derecho fundamental reconocido en la Constitución y los requisitos para el surgimiento del derecho a ser indemnizado no coinciden plenamente, en ambos casos se debe partir de la existencia o no de una dilación procesal indebida. Puede existir un retraso injustificado que vulnere el derecho reconocido en el artículo 24, 2, de la Constitución sin que ello dé lugar al derecho a ser indemnizado. Pero el tema que interesa ahora destacar es el siguiente: reconocida la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por el Tribunal Constitucional en recurso de amparo o por el TEDH ¿cabe reconocer en la Sentencia el derecho a ser indemnizado? Como ya hemos dicho, ello nos lleva directamente al tema de la acción de responsabilidad, por lo que de nuevo posponemos la respuesta al capítulo dedicado a este tema.

(44) Igualmente véase la interesante sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo («BOE» 3 de abril), en la que se recoge la doctrina del TEDH. En relación con este tema, *vid.* MARTÍN CASTÁN, «La polémica cuestión de la determinación del plazo razonable en la administración de justicia (comentario a la sentencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1983)», en *REDC* núm. 10, 1984, pp. 215-229. La autora de este comentario apunta, en relación a este problema, que «urge el desarrollo del artículo 121 de la Constitución y la instauración de un procedimiento operativo para exigir el resarcimiento de los daños causados por la demora en la obtención de la decisión judicial si no queremos ver más deteriorada aún la imagen de la justicia y sobre todo, que la actuación de nuestros tribunales puede ser constantemente encausada en Estrasburgo a través del recurso individual». También puede consultarse el trabajo de MUÑOZ MACHADO «El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos. Las indemnizaciones debidas», en *REDA* 25, 1980, p. 310, trabajo en el que se comenta el Arrêt König de 28 de junio de 1978. Igualmente son de gran interés las sentencias dictadas por el TEDH en el caso ECKLE (Sentencia de 15 de junio de 1982 publicada en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* núm. 37 de 1984) y en el caso CORIGLIONI (Sentencia de 10 de diciembre de 1982, publicada en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* núm. 39, de 1984). Por todos, *vid.* el resumen de algunas de estas sentencias y decisiones en MARTÍN REBOLLO, *Jueces ...*, *op. cit.*, p. 174.

(45) La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1981 es extraordinariamente clara al respecto, argumentando que la superación de los plazos razonables en la administración de justicia conculca el derecho a la jurisdicción reconocida en el artículo 24, derecho concretado en este punto en el artículo 24.2 relativo al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Esta misma doctrina se contiene en las Sentencias 19/1983, de 14 de marzo (F.J.), 120/1983, de 15 de diciembre, y en otras relativas al tema de la ejecución de sentencias, como la de 7 de junio de 1984 y la de 14 de marzo de 1984.

No pueden dejar de mencionarse en relación con este punto concreto del retraso en la Administración de Justicia una serie de medidas correctoras que evitan los daños derivados de tal conducta, y por tanto, puedan reducir o hacer desaparecer el derecho a ser indemnizado. Así, y ciñéndonos ahora al ámbito contencioso-administrativo, la Sentencia, cuando se trata de una condena económica impuesta a la Administración, deberá fijar la cuantía teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor y no de cantidad, por lo que deberá actualizarse la cuantía en conformidad con el momento en que se dictó la Sentencia (46). Del mismo modo, el incremento de los tipos de interés reducirá también la lesión económica de quien debe esperar varios años a cobrar la deuda de la Administración, por lo que debería, como mínimo, generalizarse para todas las Administraciones la regla del artículo 44 de la Ley General Presupuestaria. Lo mismo puede decirse de una aplicación más matizada de la suspensión de la ejecutividad de los actos o de la regla de los dos efectos en las apelaciones.

En todo caso tales mecanismos no inciden en el derecho a un proceso sin dilaciones, pues la adopción de estas medidas no acortan el procedimiento. Si inciden, en cambio, en la lesión del justiciable y por tanto en su derecho a ser indemnizado. Pero la lesión no incluye únicamente los daños económicos directamente vinculados al objeto del pleito, por lo que incrementar los tipos de interés o determinar en la Sentencia un valor actualizado de la deuda no soluciona todos los problemas. Así, puede pensarse en el contratista que no obtiene el reconocimiento de su derecho de crédito frente a la Administración hasta al cabo de siete u ocho años de planteado el recurso jurisdiccional. La Sentencia puede reconocerle el derecho al cobro de lo debido de forma actualizada, incluso con generosidad. Pero ¿quién le indemniza por la quiebra a que dio lugar el retraso? La Administración ya ha sido condenada y debe actualizar su deuda, pero la reparación del otro perjuicio, sin duda económicamente superior al pago de la cantidad debida ¿no debería imputarse al Poder Judicial? ¿No se hubiera evitado la quiebra con una Sentencia en el plazo de dos o tres años? Bastará con demostrar la existencia de una relación de causalidad directa entre el retraso judicial y la quiebra para dar una respuesta afirmativa. Mayor incidencia puede tener, en el tema que nos ocupa, la decisión acerca de la suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos. La correcta valoración de los intereses en juego y el acierto en detectar el *fumus bonis iuris* al pronunciarse sobre este tema evitarán, en muchos casos, que al lógico perjuicio de obtener una Sentencia tardía se añada una Sentencia de contenido imposible, por lo que el daño derivado del retraso será

(46) Vid. sobre este tema, SAINZ MORENO, «Sobre el momento en que ha de valorarse un perjuicio indemnizable», REDA 19, 1978, y MUÑOZ MACHADO, «La actualización de las indemnizaciones en materia de responsabilidad civil de la Administración», REDA 19, 1978.

mucho mayor. Claro que en este supuesto pueden plantearse, como mínimo, dos cuestiones de interés, aunque algo distantes con el hilo lógico de nuestro discurso.

Por una parte cabe reclamar directamente responsabilidad al Estado-Juez derivada de un error judicial al adoptar la decisión sobre la suspensión de la ejecución del acto administrativo. El auto declarado erróneo podrá dar lugar a la acción de responsabilidad, independientemente del retraso, tema desde esta perspectiva diverso.

Por otra parte, el privilegio de decisión ejecutoria que corresponde a la Administración puede introducir elementos añadidos de complejidad al tenerse que pronunciar sobre la imputación de los daños derivados de una resolución judicial tardía. No concurre de forma determinante la acción administrativa al haber ejecutado el acto? Sólo es imputable la lesión al poder judicial o cabe establecer alguna compartición de responsabilidad?

2. *Lesión indemnizable*

Junto a la existencia de las causas de imputación del daño, éste debe ser un «daño resarcible o indemnizable» para poder dar lugar a una condena del Estado-Juez.

En este punto nos remitimos íntegramente a la doctrina y jurisprudencia existente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración (47). La idea de lesión reclama un daño antijurídico, pudiendo recaer esta lesión sobre todo tipo de bienes y derechos del afectado, abarcando también los daños morales. La fórmula amplia que en este sentido introdujo el artículo 40 de la LRJAE se recoge también en el artículo 314 del PLOPJ (los particulares tendrán derecho a ser indemnizado por el Estado de *toda lesión que sufran, en sus derechos o bienes, ...*). No debe por tanto identificarse el perjuicio indemnizable con la idea de lesión patrimonial, sino incluir también en la línea de la más reciente jurisprudencia contencioso-administrativa y del TEDH los daños morales.

De forma también idéntica a la legislación administrativa, el PLOPJ establece en su artículo 314, 1, b), el carácter que debe tener la lesión resarcible. Debe tratarse de un daño «efectivo, individualizado y evaluable económicamente», reproduciendo el contenido de los artículos 122, 1, de la LEF y 40, 2, de la LRJAE, lo que supone excluir únicamente los daños eventuales o simplemente posibles.

(47) *Vid.* entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso ... II, op. cit.*, pp. 337 y ss.; LEGUINA VILLA, *La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos* en el libro «La responsabilidad civil de la Administración pública», Madrid, 1983, p. 336; MARTÍN REBOLLO, *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, Madrid, 1977.

3. *Nexo causal*

Como último presupuesto o requisito para el nacimiento de la responsabilidad del Estado-Juez debe mencionarse la necesidad de que *la lesión sea consecuencia* de error judicial o funcionamiento anormal *de la Administración de Justicia*; es decir, que exista una relación de causa a efectos entre la actividad de administrar justicia y el daño sufrido por el justiciable. Si falla el nexo causal no sería posible imputar el daño a la Administración de Justicia, desviándose la acción de responsabilidad hacia otros sujetos causantes de la lesión.

En este punto, y como ha destacado LEGUINA (48), la realidad es que «el concepto de relación de causalidad es un concepto escurridizo, de contornos poco precisos, más propenso a delimitaciones pragmáticas, en razón de los eventos dañosos concretos, que a definiciones teóricas válidas para todos los casos».

De acuerdo con esta reflexión vamos a apuntar tan sólo algunos supuestos conflictivos en los que se produce una concurrencia de actividades que rompe la linealidad de la relación causal, y que plantean el problema de determinar a qué sujeto se imputa el perjuicio final resultante.

El tema ha sido también abordado en relación a la responsabilidad patrimonial de la Administración (49), si bien en el supuesto de la responsabilidad del Estado-Juez aparece un elemento nuevo que es el que nos interesa destacar. No se trata de los casos en los que la aparición de elementos ajenos a la actividad jurisdiccional puede llegar a la exoneración de responsabilidad, sino de aquellos otros casos en los que se da una concurrencia de causas que obliga a delimitar los grados respectivos de responsabilidad. Concurrencia que además afecta a otro poder público, como es la Administración (50).

Aceptemos, de momento, la línea jurisprudencial más amplia en relación a la responsabilidad patrimonial de la Administración, de manera que aun en el caso de intervención de terceros o de la propia víctima el daño se imputa a aquélla si su actividad contribuyó a la producción o agravación del resultado dañoso final. El problema que se nos presenta al aceptar esta tesis en el supuesto de responsabilidad del Estado-Juez, es que en la producción del daño pueden concurrir las actuaciones de la Administración y del Poder

(48) LEGUINA VILLA, *op. ult. cit.*, p. 339.

(49) Vid. entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *op. ult. cit.*, p. 282, y T. R. FERNÁNDEZ, *El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la Administración*, en el vol. col. *Homenaje a Segismundo Royo Villanova*, Madrid, 1977. NIETO, «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», *REDA* núm. 4, 1975, pp. 90-95.

(50) En este sentido el artículo 315 del PLOPJ establece que «en ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error jurídico o el anormal funcionamiento de los servicios *tuviera por causa* la conducta dolosa o culposa del perjudicado.»

Judicial, planteándose, como decíamos, la necesidad de deslindar el grado de responsabilidad. Si se admite la concurrencia de causas y la existencia de mecanismos diversos para hacer efectiva la responsabilidad de los causantes, el particular lesionado deberá ejercitar dos acciones de responsabilidad ante dos poderes públicos, sin que el argumento de que en última instancia se indemnizará con fondos públicos permita reconducir las acciones a un sólo procedimiento. Administración Pública y Poder Judicial son dos sujetos públicos claramente diferenciados que deben asumir individualmente la carga de su responsabilidad.

Ciertamente, si admitiéramos ahora que la acción de responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia se plantea ante el Ministerio de Justicia y se hace efectiva sobre el Presupuesto del mismo, el problema que planteamos no tendría mayor relevancia. Todo se reconduciría a exigir a la Administración unos daños que el particular no debe soportar. Pero nuestra posición es otra, pues, como hemos de ver, la acción de responsabilidad es claramente diversa en uno u otro caso, se ejercita ante poderes públicos diversos y se hace efectiva sobre presupuestos igualmente diversos. Precisar, en este caso, a quien se imputa la acción es un dato de gran importancia. Veamos algún ejemplo.

3. a) *Proceso con dilaciones indebidas*

Como expusimos anteriormente, el proceso con dilaciones indebidas constituye un típico ejemplo de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia del que puede derivar una condena de resarcimiento por los daños causados. Admitido este principio con carácter general cabe plantear, no obstante, si el mencionado retraso debe siempre ser imputado a la Administración de Justicia. Así, cabe pensar en una actividad entorpecedora del recurrente, pero también, y éste es el tema que nos interesa, es posible una imposibilidad material de actuar con mayor eficacia y diligencia. ¿Debe, en este caso, responder el Poder Judicial?

En relación con este tema cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo («BOE» de 3 de abril), en la que se plantea la existencia o no de una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Reconocida la vulneración del derecho fundamental, el Tribunal debe entrar a valorar las consecuencias graves de la dilación y a determinar el sujeto imputable. En este punto se introducen unas consideraciones que son del máximo interés para el problema que ahora analizamos.

«En sus alegaciones ante este Tribunal», establece el Tribunal Constitucional, «el Ministerio Fiscal y la representación de quienes actuaron como demandantes ante la jurisdicción laboral arguyen que este retraso lamentable

no es imputable a conducta dolosa o negligente alguna, sino al exceso de trabajo que pesa sobre determinados órganos judiciales, por lo que no puede considerarse como una dilación anómala o particularmente cualificada, sino normal o habitual, y que por otra parte han sido precisamente los beneficiados por la sentencia laboral quienes más directamente han sufrido los inconvenientes de este retraso, pues la empresa no les ha abonado ningún salario de tramitación».

Frente a tal argumentación, sostiene más adelante el propio Tribunal Constitucional lo siguiente: «El abrumador volumen de trabajo que pesa sobre determinados órganos jurisdiccionales, situación a la que el Ministerio Fiscal alude, pero no documenta, puede exculpar a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad personal por los retrasos con los que las decisiones se producen, pero no priva a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes.»

La conclusión final es que debe remediarse la lesión sufrida debiendo acudir para ello al artículo 121 de la Constitución (51).

El razonamiento del Tribunal Constitucional nos parece acertado en tanto da respuesta a la situación de injusticia material que supondría denegar la responsabilidad de los poderes públicos, pero tal vez poco matizado en cuanto a la determinación del poder público imputable. Ciertamente es que el abrumador volumen de trabajo que pesa sobre los órganos jurisdiccionales no debe privar al ciudadano del derecho a ser indemnizado si se le causa una lesión. Pero sí que puede alterar la imputación del daño y, consecuentemente, la acción de responsabilidad.

¿No es la Administración Pública la competente para determinar la dotación de los medios personales y materiales que han de permitir un correcto funcionamiento de Juzgados y Tribunales? ¿No se integra esta actividad dentro del concepto de Administración Judicial o de la jurisdicción? Si ello es así, ¿por qué se imputa luego el daño al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia?

En definitiva entendemos que debe analizarse en este caso con detenimiento a qué poder público debe imputarse la lesión o en qué medida han participado respectivamente en la producción del daño los distintos poderes implicados, para exigir luego a cada uno su cuota de responsabilidad.

(51) Bien es verdad que a partir de este reconocimiento de la vía del artículo 121 de la Constitución el Tribunal Constitucional entra en otro orden de consideración, sobre la posibilidad o no de reconocimiento de forma general del derecho a la indemnización a través del recurso de amparo, y del reconocimiento concreto en el caso de autos, negando esta última posibilidad al no haberse solicitado la indemnización por el recurrente y al no haber intervenido la Administración del Estado, que no podría ser condenada sin haber sido oída. Dato este último que parece reconocer que la acción de responsabilidad del Estado-Juez se planteará ante la Administración, solución que ya hemos criticado y que volveremos a tratar más adelante.

En el supuesto contemplado en la Sentencia del Tribunal Constitucional la alegación del Ministerio Fiscal y de los que actuaron como demandantes ante la jurisdicción laboral no debió rechazarse sin más. Ciertamente que tal argumento no podía invalidar la exigencia de responsabilidad, pero sí haber orientado la acción hacia la Administración Pública, habiendo determinado que el lesionado podía ser resarcido al amparo de lo establecido en el artículo 40 de la LRJ. Confundir de nuevo las responsabilidades de cada poder y las acciones correspondientes no nos parece la vía a seguir (52).

En definitiva, lo que queremos señalar es que todo funcionamiento anormal que suponga un retraso en la Administración de Justicia puede derivar en una condena a indemnizar al lesionado. Pero esta condena debe imputarse al causante del retraso. Sin entrar tampoco en el análisis de la existencia o no de dolo o culpa, sí que debe precisarse qué poder público está en el origen directo de la lesión. La Administración Pública, al incumplir la función que el ordenamiento le encomienda de poner los medios necesarios para el ejercicio de la función, o el Poder Judicial, al administrar justicia de forma excesivamente dilatada en el tiempo. Nada podrá ser más perjudicial que confundir los títulos de imputación y admitir, por esa vía, la irresponsabilidad de uno u otro poder (53). Si lo lógico será acudir en estos casos de dilación indebida a la responsabilidad del Estado-Juez, ello no debe excluir la exoneración de tal responsabilidad del Poder Judicial y su atribución a la Administración Pública si se logra demostrar que el retraso es imputable a ésta última.

3. b) *Ejecución de Sentencias*

La ejecución de Sentencias constituye, según tuvimos ya ocasión de examinar, una actividad jurisdiccional, reconocida como función propia del

(52) Debe reconocerse que la postura que mantenemos puede derivar en una mayor complejidad para obtener una reparación integral de la lesión sufrida, si se exigen dos acciones diversas, una ante la Administración y otra ante el Poder Judicial. Pero lo que no nos parece posible es, por ello, alterar los fundamentos de la institución de la responsabilidad y condenar a reparar a un Poder Público al que no es imputable la acción lesiva.

(53) La misma temática se planteó en la Sentencia del TEDH de 13 de julio de 1983 (comentada por MARÍN CASTÁN, *op. cit.*), en la que se entró a valorar la causa que está en el fondo de la dilación indebida por parte de un Tribunal de Justicia de Suiza. Las alegaciones del Gobierno suizo para demostrar la sobrecarga del Tribunal no justifican la lentitud del proceso. Como consecuencia es condenado el Gobierno, en tanto no puso los medios necesarios para permitir el cumplimiento del artículo 6.º, 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Como vemos se condena aquí al Gobierno por su inactividad para propiciar una Administración de Justicia eficaz. Bien es verdad que las reglas procesales de este recurso ante el TEDH obligan a condenar al Estado, personificado en este foro por el Gobierno, lo que impedía entrar a dilucidar si el retraso era imputable al Poder Judicial o a la Administración. El Gobierno es el responsable ante la institución europea. La Sentencia, sin embargo, nos parece ilustrativa, al entender de forma directa que el retraso se debe a la falta de medios, a la mala organización de la jurisdicción, lo que supone una acción imputable al Gobierno.

Poder Judicial (art. 117, 3, de la Constitución). Del ejercicio de esta función, hacer ejecutar lo juzgado, pueden derivarse también unos perjuicios antijurídicos imputables, en principio, al titular de la función, y que pueden dar lugar a la acción prevista en el artículo 121 de la Constitución. Si la ejecución de la Sentencia incurre en error judicial o se produce un funcionamiento anormal de la justicia dentro de este momento procesal, entrará en juego la previsión del artículo 121 del texto constitucional.

No obstante, y al igual que en el supuesto anterior, no debe obviarse al plantear la acción de responsabilidad la posible existencia de una concurrencia de causas, cuando es la Administración el sujeto que debe ejecutar esta Sentencia.

Desde esta nueva perspectiva puede comprobarse cómo la lesión ocasionada en la fase de ejecución de Sentencias derivará normalmente del retraso en llevar a efecto la ejecución. Estaremos, de nuevo, ante una posible violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (54) y ante un daño que debe repararse. Pero lo que no parece tan evidente es que la responsabilidad de esta inejecución pueda imputarse en todo caso de forma total y exclusiva al Poder Judicial. En muchos supuestos el retraso en la ejecución deriva de la resistencia contumaz de la Administración, de las vías indirectas que utiliza para no cumplir el fallo. ¿Deberá responder de la lesión el Poder Judicial, argumentando que el ordenamiento le reconoce la función de hacer ejecutar lo juzgado y que le otorga para ello los medios necesarios? ¿Quedará la acción administrativa desprovista del deber de responder de los daños ocasionados al administrado? Si la responsabilidad personal del funcionario que se contempla en la LJCA es una previsión nunca actualizada, puede añadirse la irresponsabilidad de la Administración, pues se hará derivar la imputación del daño al Poder Judicial.

Esta conclusión que no nos parece admisible, puede encontrar, sin embargo, una cierta cobertura en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En las diferentes Sentencias en las que se ha abordado el tema de la inejecución de Sentencias (55) se ha planteado siempre la cuestión como un recurso frente a la actividad del Poder Judicial, y el fallo ha consistido en reconocer el derecho del actor a que la Sala correspondiente adopte las

(54) Como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional la inejecución de Sentencias puede entenderse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva o bien a un proceso sin dilaciones indebidas, según la inejecución se deba a la no adopción de las medidas necesarias para conseguir la ejecución, o a una adopción tardía y excesiva e irrazonable de las medidas oportunas. Así, en las Sentencias 26/1983, de 13 de abril («BOE» de 17 de mayo) o 67/1984, de 7 de junio («BOE» de 11 de julio).

(55) *Vid.* las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1982, de 7 de junio («BOE» de 28 de junio); 26/1983, de 13 de abril («BOE» de 17 de mayo); 112/1983, de 5 de diciembre («BOE» de 14 de diciembre); 50/1984, de 5 de abril («BOE» de 25 de abril); 61/1984, de 16 de mayo («BOE» de 16 de mayo), y 67/1984, de 7 de junio («BOE» de 11 de julio).

medidas para ejecutar el fallo. El único responsable parece ser el órgano judicial que no ha adoptado las medidas pertinentes para hacer ejecutar lo juzgado (56).

La postura del Tribunal Constitucional es comprensible, e incluso desde la perspectiva del justiciable, puede llegar a ser favorable (57), pero abre la puerta a la irresponsabilidad de la Administración Pública por su comportamiento en la ejecución de las Sentencias.

Postura, como decimos, comprensible en tanto se sostiene en el interior de un recurso de amparo en el que se pretende proteger al ciudadano ante la violación de un derecho fundamental. Para ello el Tribunal Constitucional va directamente a buscar la acción de la que deriva la lesión para corregirla. En este caso si la Sentencia no se ejecuta el Tribunal Constitucional determina que es por la inactividad del Poder Judicial, quien tiene los medios para llevar a cabo esta misión. La concurrencia de otras causas no deben tenerse en cuenta, pues para reparar el derecho lesionado bastará con exigir a quien tiene el poder para hacerlo que se ejecute la Sentencia, y, en su caso, se le condenará a reparar el daño causado. El derecho violado queda así plenamente restablecido en su integridad.

Pero si adoptamos otra perspectiva, que tenga en cuenta el papel de los diversos Poderes Públicos y su ámbito respectivo de actuación, la solución no es ya tan satisfactoria. Sólo responderá la Administración de Justicia, los Jueces y Tribunales, cuando en muchas ocasiones el retraso se deberá de forma esencial a la conducta de la Administración. Y si ello es así ¿no se puede advertir una cierta invitación a seguir incumpliendo?

(56) La complejidad del tema aparece, sin embargo, en varias de las Sentencias citadas en la nota anterior, en las que se alude a la concurrencia de la actividad de la Administración. Así, en la Sentencia 50/1984, de 5 de abril, puede leerse: «Como evidencia la lectura de los antecedentes la pretensión que ante nosotros se deduce ofrece en apariencia una extremada complejidad que es imprescindible, en primer término, reducir. El recurso se apoya exclusivamente en la violación del artículo 24.1 de la CE, pero se imputa tal violación tanto a la Administración (cuya conducta se califica de pasiva y resistente) como a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (cuya conducta no es objeto de calificación alguna).» En sentido semejante las Sentencias 26/1983, de 13 de abril, y 61/1984, de 16 de mayo, en las que se refleja también la incidencia en el problema de la actividad administrativa. En la primera de ellas se alude a la pasividad del Tribunal «sin reaccionar con energía frente al sorprendente silencio de la Administración», y en la segunda se recoge la petición de que «se ponga término a la situación que les están produciendo, según ellas, el incumplimiento de la Administración y la pasividad judicial».

(57) Sería verdaderamente favorable si en el recurso de amparo el Tribunal Constitucional llegara a condenar al Poder Judicial por la violación del Derecho, como única forma de reparar el daño producido.

De esta manera, sin entrar en la existencia o no de un concurso de causas, un Poder Público debería reparar íntegramente el daño ocasionado, evitando el particular lesionado una doble acción de responsabilidad.

3. c) *La difícil aplicación de la tesis expuesta*

La tesis que venimos exponiendo sobre la concurrencia de causas y la necesaria delimitación de los ámbitos respectivos de responsabilidad, con el objetivo final de evitar la imputación al Poder Judicial de daños de los que no es responsable y, en consecuencia, la exoneración de responsabilidad a la Administración Pública de lesiones que deriven directamente de su comportamiento, tiene un gran inconveniente al introducir un elemento de notable complejidad en la acción de responsabilidad.

Si el fin esencial de la responsabilidad es conseguir la reparación íntegra y rápida del dañado, y no el sancionar con la carga de la reparación al causante de la lesión, la exigencia de una distribución precisa de cuotas de responsabilidad puede ser contraria al fin esencial que acaba de señalarse. Más aún cuando en este caso, al tratarse de dos Poderes Públicos, no podrá aplicarse el principio de la solidaridad, de manera que condenado el Poder Judicial pudiera repetir frente a la Administración (58).

Ello lleva a valorar como bueno que los daños derivados de la Administración de Justicia se imputen en todo caso al Poder Judicial, sin tener en cuenta la posible concurrencia de causas por actividad o inactividad imputable a la Administración Pública. En última instancia, si la Administración Pública es imputable por la falta de dotación de medios personales o materiales, deberá resolverse el conflicto por vías políticas. Si la imputación deriva de la inejecución de Sentencias, podrá aducirse, como hace el Tribunal Constitucional, que el titular de esta función es el Poder Judicial. A él corresponde exigir el cumplimiento y, en su caso, la responsabilidad civil y criminal de los funcionarios. De esta forma la Administración no se convierte ya, como apuntábamos antes, en un sujeto irresponsable. Se mantiene la responsabilidad de los funcionarios, y si desaparece la de la persona jurídica es porque la funcionalidad de la misma, la garantía del administrado, se satisface con la responsabilidad del Poder Judicial. En última instancia, el Poder Judicial podrá descontar del daño a él imputable la cantidad que pueda haber recibido el lesionado por la exigencia de responsabilidad civil al funcionario que no cumplió con su cometido (art. 109 LJCA).

VI. EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN

Una vez comprobada la existencia de los requisitos que determinan el nacimiento de la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia deberá procederse a calcular la indemnización que repone el daño causado.

(58) *Vid.*, sobre este tema, SOLCHAGA, *op. cit.*, p. 2568.

Frente al silencio de los textos positivos sobre este punto en materia de responsabilidad administrativa, el PLOPJ contiene una referencia expresa en el artículo 314, 2, al establecer que «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, tramitándose de conformidad con lo dispuesto en el número anterior, letra d)».

La determinación de unos criterios indicativos alcanza tan sólo al supuesto de la prisión preventiva. Por tanto, todo hace suponer que al igual que en el caso de la responsabilidad administrativa deberá esperarse a la elaboración de una casuística sobre condenas de responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia para poder obtener unos criterios generales.

En la elaboración de esta casuística deberá tenerse en cuenta, en todo caso, que el principio general de garantía patrimonial de la víctima postula una reparación integral de manera que se restaure en su integridad el patrimonio lesionado. En esta fase inicial pueden adoptarse como líneas interpretativas los principios elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a la responsabilidad de la Administración (59).

El lesionado deberá determinar, al ejercitar la acción de responsabilidad, el alcance de los perjuicios sufridos, aportando todos los medios de prueba necesarios. En base a los mismos, y de acuerdo con los principios interpretativos que acaban de señalarse, el órgano ante el que se plantea dicha acción resolverá. Cuál sea este órgano, al que corresponde precisar en cada caso la extensión de la indemnización y elaborar los principios generales en la materia, es algo que analizaremos en el próximo apartado al tratar de la acción de responsabilidad.

VII. PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD

Si bien el artículo 121 de la Constitución reconoce de forma explícita el derecho a ser indemnizado por el funcionamiento erróneo o anormal de la Administración de Justicia, nada se dice en torno al procedimiento de exigencia de esta responsabilidad, quedando remitida esta cuestión en su integridad a la ley que desarrolle el citado precepto.

El procedimiento para exigir esta responsabilidad o la acción de responsabilidad constituye por otra parte un tema esencial. El derecho a ser indemnizado será o no efectivo en la medida en que se articule una acción rápida y ágil que permita al lesionado exigir la reparación íntegra de su

(59) Vid. LEGUINA, *La responsabilidad...* op. cit., p. 347.

patrimonio; de ahí la importancia de meditar con calma la regulación de este tema y la necesidad de acertar con la solución que finalmente se adopte.

El desarrollo que estableció el PLOPJ de 1980 sobre este punto no fue muy afortunado. La doctrina se apresuró a criticarlo y ofreció vías alternativas (60), habiéndose recogido algunas de estas observaciones en la redacción del actual PLOPJ. Es posible ya, a la vista de los artículos del proyecto, volver a analizar críticamente su contenido y avanzar una propuesta alternativa. Tal es el objetivo de las páginas que siguen.

1. *Los procedimientos para exigir la responsabilidad en el PLOPJ*

El artículo 314 del PLOPJ aborda el tema de la acción de responsabilidad derivada tanto de error judicial como del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Por otra parte, los artículos 316 y 317 se refieren también a la reparación que puede concederse al lesionado en los supuestos de dolo o culpa grave de los Jueces o Magistrados o tras la exigencia de responsabilidad civil de los mismos. En el primer caso se establece la responsabilidad directa del Estado, sin perjuicio de la acción de regreso, imponiéndose además la intervención del Ministerio Fiscal.

Las vías previstas en estos dos artículos 316 y 317 deben admitirse como posibles y operativas, si bien se tratará de supuestos excepcionales, en tanto será preceptiva la condena del Juez o Magistrado por su actuación en la función de administrar justicia. O bien se añade en un proceso penal en el que se enjuicia una acción del Juez o Magistrado, dolosa o con culpa grave, la petición de responsabilidad para obtener en la misma Sentencia la condena al Estado de indemnizar al lesionado, o bien se reclama la responsabilidad civil del Juez o Magistrado de acuerdo con lo dispuesto en el propio texto del PLOPJ (art. 434 a 436).

Pero el derecho a ser indemnizado puede surgir sin necesidad de que exista culpa alguna, y debe poder ser hecho efectivo a través de una acción independiente, dirigida directamente frente al Estado.

Este último procedimiento, desvinculado de toda idea de responsabilidad personal del Juez o Magistrado, es el que nos interesa analizar a continuación.

Desde esta perspectiva, y acudiendo de nuevo al artículo 314 del PLOPJ, en el número 1, apartado *d)* del mismo, se establece lo siguiente:

«En todo caso las indemnizaciones se solicitarán ante el Ministerio de Justicia y se tramitarán con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado.

(60) Un resumen de las posturas críticas sobre el citado PLOPJ en MARTÍN REBOLLO, *Jueces...*, pp. 207 y ss.

El derecho a reclamar prescribirá al año del día en que pudo ejercitarse.» Remisión, como se ve, al régimen jurídico de la acción de responsabilidad prevista en la LRJ y LEF como consecuencia de la actividad administrativa.

No obstante, debe matizarse esta remisión en bloque pues existen unos requisitos previos que introducen unos elementos diferenciadores dignos de mención. Según la lesión derive de la existencia o no de un error judicial, o del cumplimiento indebido de prisión preventiva, la acción de responsabilidad se iniciará de una u otra forma.

Así, en el caso de error judicial o cumplimiento de prisión preventiva la acción de responsabilidad precisa de un requisito previo. La reclamación indemnizatoria por error judicial deberá ir precedida de la decisión judicial que reconozca el error, y en el caso de prisión preventiva, deberá constar el auto de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria por inexistencia del hecho imputado (61).

En todos los restantes supuestos, funcionamiento anormal de la Administración, la acción se planteará directamente ante el Ministerio de Justicia.

En resumen, la acción de responsabilidad se regula como una reclamación ante la Administración Pública que precisa contar, en dos supuestos concretos, con una resolución judicial previa (decisión judicial que reconozca el error o la declaración de inocencia). A partir de este momento la acción se unifica y se identifica con la vía prevista en el ordenamiento administrativo para las reclamaciones por actividad material de la Administración, es decir, reclamación previa ante la propia Administración y ulterior reclamación en vía contencioso-administrativa. Surge, pues, una acción desligada del proceso en el seno del cual se haya producido la lesión y que no afectará a la decisión adoptada en el mismo, la cual tendrá como objeto exclusivo la declaración de responsabilidad y determinación de la cuantía.

La legitimación activa para entablar la acción corresponde a los particulares afectados en sus derechos o bienes, y la legitimación pasiva al Ministerio de Justicia, si bien este último punto queda algo oscuro. El sujeto responsable es «el Estado», mientras que el Ministerio de Justicia es el órgano ante el que se promueve la acción o se solicita la indemnización. En ningún momento se establece que sea la Administración Pública el sujeto responsable, debiéndose hacer efectiva la indemnización sobre su patrimonio.

El plazo para reclamar prescribe al año del día en que pudo ejercitarse (lo cual puede provocar notables problemas interpretativos en el caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia). En caso de desestimación expresa o por silencio se acudiría a la vía contencioso-administrativa.

(61) El carácter restrictivo e injustificado de este supuesto, al exigir la inexistencia del hecho imputado y la declaración de inocencia, la destacamos *supra*, cap. V, 1-b.

2. *Crítica a la regulación contenida en el PLOPJ*

La lectura del sistema que establece el PLOPJ en relación a la acción de responsabilidad nos permite diferenciar tres mecanismos diversos. Por una parte el supuesto de error judicial, por otra, los casos en los que la lesión derive del cumplimiento de prisión preventiva y, por último, el supuesto genérico de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En todo caso, según el PLOPJ, la acción de responsabilidad se reconduce a la reclamación ante el Ministro de Justicia si bien, en los dos primeros supuestos, debiendo haberse cumplido un requisito previo. Esto es, que exista una resolución judicial en la que se reconozca el error judicial o se determine la absolución o sobreseimiento de un proceso.

La redacción actual del PLOPJ en esta materia nos suscita dos observaciones críticas de fondo y alguna otra consideración de tono menor.

En primer lugar el mecanismo establecido parece largo y complejo, exigiendo, en todo caso, un procedimiento judicial y una ulterior reclamación ante la Administración de la cual puede surgir un nuevo recurso ante los Tribunales Contencioso-Administrativos. Frente a este largo camino, que puede ser una incitación a no ponerse a caminar, debe tratar de encontrarse la vía para llegar más directamente al reconocimiento de la lesión sufrida y el derecho a ser indemnizado. Para ello nos parece aconsejable diferenciar los supuestos en los que se reclama la indemnización. Cuando se trata de un caso de error judicial, el reconocimiento del mismo debe venir acompañado de la condena a indemnizar, si se dan los restantes requisitos que están en la base del derecho del lesionado.

En segundo lugar, y esta es la cuestión crucial en todo el tema que estamos tratando en estas páginas, no nos parece conveniente que la solicitud deba presentarse ante el Ministerio de Justicia.

La razón de fondo ya quedó apuntada con anterioridad. Debe quedar claramente deslindada la actividad imputable a la Administración de Justicia de la actividad propia de la Administración Judicial o de la Jurisdicción, y por tanto este deslinde de cometidos y responsabilidades debe reflejarse con claridad en el momento de plantear la acción de responsabilidad.

Si es la actividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de administrar justicia la que provoca la lesión indemnizable, lo lógico es plantear la reclamación ante el órgano de gobierno de los mismos, es decir ante el Consejo General del Poder Judicial, pero no ante el Ministerio de Justicia. No nos parece argumento sólido el traer a colación la personificación única del Estado a nivel interno en la Administración Pública. Primero, porque si esta fuera la única razón, la razón de fondo sería esencialmente de tipo presupuestario, y en este caso debería sostenerse que la reclamación se

presentara ante el Ministerio de Economía y Hacienda. En segundo lugar, parece evidente que la teoría de personificación única a nivel interno ostentada por la Administración ha entrado en crisis (62). Diversos órganos constitucionales contratan, seleccionan personal, realizan actos materialmente administrativos o de gobierno que han forzado a ampliar el ámbito de jurisdicción contencioso-administrativa y a aplicar analógicamente el derecho administrativo. La posición del tercero afectado queda así cubierta y se evita la posible indefensión. Pero debe llevarse el planteamiento algo más lejos. ¿A quién deben imputarse las acciones lesivas de estos órganos constitucionales? ¿En todo caso a la Administración Pública? Porque una cosa es utilizar el régimen jurídico administrativo para regular la acción, pero otra cosa es determinar ante quién se reclama y sobre qué presupuesto se hace efectiva la reparación. Confundir órganos y funciones y diluir responsabilidades con el argumento de que los fondos públicos son en última instancia un todo homogéneo no nos parece admisible. Llegados a este punto hay que separar y que cada palo aguante su vela, respondiendo ante la sociedad de forma individual. Si para ello la personalidad jurídica es un obstáculo (no lo es, por ejemplo, para reconocer la posibilidad de contratar), bastará con que la ley diga que el Poder Judicial se personifica a estos efectos a través del Consejo General del Poder Judicial, solución que nos parece más acertada que redescubrir de nuevo la personalidad única del Estado.

Pero nuestra objeción a que la reclamación se plantee ante el Ministerio de Justicia (o alternativamente ante el Ministerio de Economía y Hacienda) no obedece tan sólo a estos planteamientos de fondo o principiales, sino también a una serie de consideraciones prácticas sobre la inviabilidad de la solución que se contiene en el PLOPJ.

Si en todo caso la indemnización se debe solicitar ante el Ministerio de Justicia, se introduce el poder ejecutivo dentro de un conflicto que afectaba, hasta este momento al sujeto lesionado y al Poder Judicial, el cual, además, verá cómo se decide sobre su conducta y se le imputa formalmente una actuación anormal sin que pueda aducir nada en su defensa.

Esta introducción de la Administración Pública puede tener unos graves efectos distorsionantes en la tramitación de la acción de responsabilidad. Efectos que son ahora de difícil valoración, pero cuya existencia nos parece indiscutible. El Ministerio de Justicia deberá valorar si se dan o no los presupuestos de la responsabilidad para a continuación, fijar su cuantía. Primer punto de conflicto. ¿En base a que título se justifica esta injerencia del poder ejecutivo en la actividad del Poder Judicial? ¿Por qué se excluye al Consejo General del Poder Judicial?

(62) *Vid.* al respecto la bibliografía citada *supra*, nota (27).

Si el citado Ministerio reconoce que se ha causado lesión, deberá fijar la cuantía de la reparación e imputarla a una determinada partida presupuestaria. El tema no está resuelto en ningún texto, pero todo lleva a suponer que será el presupuesto del Ministerio de Justicia al reconducirse todo el tema de la acción de responsabilidad, a la Administración Pública. ¿No podrá explicarse una cierta reticencia a reconocer tal responsabilidad, que grava el propio presupuesto, cuando la acción es imputable al Poder Judicial? ¿O por el contrario existirá una sospechosa generosidad en el reconocimiento de «funcionamientos anormales» del Poder Judicial?

Si suponemos ahora que el Ministro no responde o deniega, se iniciará un proceso contencioso-administrativo en el que, de nuevo, estará ausente el Poder Judicial, mientras que la pretensión que se discute en el seno del proceso va dirigida a reclamar una indemnización como consecuencia de su funcionamiento anormal. De forma paradójica en cambio, en este proceso el Abogado del Estado intervendrá y deberá valorar la actividad del Poder Judicial administrando justicia, pues tal juicio es preciso para admitir o no la pretensión del recurrente.

Una vez finalice el proceso y se dicte Sentencia se iniciará la fase de su ejecución, la cual corresponderá de nuevo a la Administración. Las resistencias a cumplir la Sentencia pueden hacer acto de presencia al tenerse que indemnizar por una acción de la que no se asume la autoría.

Por último, cabe añadir una crítica de índole menor, o de más fácil corrección. El PLOPJ reconoce el derecho a ser indemnizado *a los particulares* por las lesiones que sufran en *sus derechos o bienes*. Esta legitimación activa debiera ser ampliada en un doble sentido. Por una parte reconocimiento el derecho a los causahabientes, y por otra parte incluyendo también a las personas jurídico-públicas. La reducción a los «particulares» parece pensada para los casos de error judicial en vía penal, pero si como hemos visto el artículo 121 de la Constitución amplía los casos en los que cabe iniciar una reclamación por error judicial, debe ampliarse también de forma consecuente la legitimación. Piénsese, por ejemplo, en un pequeño municipio que ha obtenido una Sentencia favorable frente a la Administración del Estado pero que no logra hacer efectiva por desidia del Tribunal ¿No deberá ser indemnizado?

3. *Una propuesta alternativa, la reclamación ante el Consejo General del Poder Judicial*

La propuesta que formulamos ahora como alternativa se basa en esencia en diferenciar la acción de responsabilidad según sea la causa de la que trae origen, tratando de alcanzar un doble objetivo: articular una acción rápida y eficaz que no limite de hecho la reclamación y mantener claramente separadas

las esferas de actuación de la Administración Pública y del Poder Judicial en ejercicio de su función de administrar justicia.

Como cuestión inicial debería corregirse la redacción del artículo 314 del PLOPJ en tanto reconoce el derecho a ser indemnizado tan sólo a los particulares por lesiones en sus derechos, ampliando el reconocimiento de este derecho, y por tanto ampliando la legitimación para entablar la acción a toda persona jurídica, pública o privada, y a los causahabientes de los particulares, que hubieran sufrido una lesión como consecuencia de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Entrando ya en los diferentes tipos de acción de responsabilidad, nos referiremos en primer lugar a los supuestos de error judicial. En este caso es evidente que se precisa una resolución judicial previa en la que se reconozca la existencia del error [art. 314 1 b)] pero lo que no parece ya necesario es que a esta decisión deba añadirse una reclamación administrativa. Así, en el caso de un proceso de revisión en materia penal la Sentencia reconoce el error y se pronuncia sobre la indemnización (art. 960 de la LECr). Lo mismo podría establecerse para los otros supuestos, de manera que al decidir sobre la existencia o no de error en un proceso civil, laboral o contencioso-administrativo, el Tribunal se pronunciará al mismo tiempo sobre la existencia o no de los restantes requisitos de la responsabilidad del Poder Judicial y fijará la cuantía de la indemnización. Para ello debería regularse un procedimiento especial ante las respectivas Salas del Tribunal Supremo, siendo las partes del proceso el recurrente que alega el error y reclama la indemnización y el Consejo General del Poder Judicial, órgano este último que debería ser llamado en tanto se enjuicia una actuación del Poder Judicial al administrar justicia. Dictada Sentencia, si se reconoce el derecho a una indemnización, debería exigirse su pago al Ministerio de Economía y Hacienda como simple trámite de ejecución de Sentencia que afecta a fondos públicos. La cuantía a pagar debería cargarse al presupuesto del Consejo General del Poder Judicial.

Resta por precisar un último punto. Esta resolución judicial, en la línea de lo dispuesto en el PLOPJ, salvo cuando se trate de una Sentencia de revisión penal, deberá instarse a los tres meses siguientes al día en que devino firme la resolución que se considera errónea. La acción se planteará ante la Sala del Tribunal Supremo competente por razón de la materia.

De esta forma se trata de deslindar la resolución judicial en principio considerada errónea, y la Sentencia que establece la existencia de este error. Esta última no debe incidir en el valor de la cosa juzgada de la resolución inicial, pues para ello ya existe la vía de los recursos. Únicamente se trata de abrir un último mecanismo para reconocer la existencia de un error judicial al adoptar alguna resolución ya firme y determinar en consecuencia la

indemnización. Mecanismo, podríamos decir, de cierre desde la óptica de la posición del justiciable ante la justicia.

Un mecanismo de reclamación que presenta alguna peculiaridad propia es el que se liga al supuesto de un cumplimiento injustificado o excesivo de prisión preventiva. En este caso existirá también una Resolución judicial previa, sobre la cual se monta precisamente la petición de responsabilidad. Resolución judicial que consistirá, según nuestra opinión, en un auto de sobreseimiento libre o en Sentencia absolutoria o de condena a un tiempo inferior del ya cumplido. Pero a diferencia del caso anterior no es posible que esta resolución judicial se pronuncie al mismo tiempo sobre la existencia o no de un derecho a ser indemnizado, lo que obligará a iniciar la vía de una reclamación administrativa.

La razón de separar en este caso la decisión judicial y la reclamación de naturaleza administrativa se basa en el diferente contenido del auto de sobreseimiento o Sentencia absolutoria. No se plantea la existencia de la hipotética prisión preventiva, y, por tanto no es posible llevar al seno de esta decisión el tema de la existencia o no de lesión y fijación de su cuantía.

Nos situamos, pues, así, ante la tercera vía, que es la reclamación administrativa como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración (y también, como acaba de señalarse, por el cumplimiento en exceso de prisión preventiva).

En este supuesto y frente a la solución dada en el PLOPJ, nuestra principal objeción consiste en criticar el hecho de que la reclamación deba plantearse ante el Ministerio de Justicia. Por nuestra parte entendemos que la reclamación debería llevarse ante el Consejo General de Poder Judicial.

De esta forma podría articularse la acción en los siguientes términos: El derecho a reclamar prescribe al año del día en que pudo ejercitarse (art. 314,1, del PLOPJ). Se plantea la reclamación ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el cual debe responder. Ante la resolución del Consejo, o su silencio, se abre la vía jurisdiccional.

Esta sustitución del Ministro de Justicia por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial no plantea mayores problemas desde una perspectiva procedimental. En definitiva basta con acudir a los artículos 46 y 47 de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, los cuales se remiten a las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo. El único dato a destacar es la previsión del párrafo segundo del citado artículo 47, en que se dispone que la competencia para conocer de las impugnaciones frente a los actos y disposiciones del Pleno del Consejo General corresponderá al Pleno del Tribunal Supremo.

La impugnación de la decisión del Consejo General ante el Pleno del Tribunal Supremo parece, en principio, conveniente, en tanto la lesión puede

haberse producido en cualquiera de los distintos órdenes jurisdiccionales, por lo que reconducir todos estos casos a la vía contencioso-administrativa no parece la solución más adecuada. Ciertamente ello conlleva un notable grado de complejidad al exigir la constitución del Tribunal Supremo en Pleno. Tal circunstancia puede corregirse acudiendo a la fórmula ya prevista en el artículo 61 del PLOPJ, en el que se prevé la creación de una Sala especial formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas.

Dictada Sentencia por el Tribunal Supremo, se hará efectiva la misma sobre el presupuesto del Consejo General del Poder Judicial, correspondiendo la ejecución de la Sentencia al Tribunal, con los problemas de orden presupuestario que hemos de analizar más adelante.

En la forma que acaba de exponerse queda configurada una acción de responsabilidad diversa de la prevista en el PLOPJ, cuya articulación toma como modelo la acción de responsabilidad prevista en la normativa administrativa (63) contando con la Ley de Procedimiento Administrativo como texto supletorio.

De esta forma, al plantear la reclamación ante el Consejo General del Poder Judicial y hacer efectiva, en su caso, la reparación sobre el presupuesto del citado órgano, desaparece toda intervención del Ministerio de Justicia o de la Administración Pública, consiguiéndose el objetivo buscado de claridad en la delimitación de las áreas de responsabilidad respectiva. El órgano de Gobierno del Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados, decidirá en primera instancia acerca de la reclamación presentada y su negativa o su silencio comportarán la revisión judicial por una Sala especial del Tribunal Supremo.

Las ventajas que, a nuestro juicio, ofrece esta vía alternativa, exigen añadir alguna matización final.

En primer lugar debe insistirse en que se evita la indefensión del Poder Judicial ante la reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de su actividad, lo que ocurría si era el Ministerio de Justicia quien adoptaba la decisión al respecto. El Consejo General adopta la decisión de otorgar o no la indemnización, en base a su apreciación sobre la existencia o no de los presupuestos de la responsabilidad, y en caso de impugnación de su decisión actuará como parte en el proceso ante el Tribunal Supremo.

En segundo lugar debe atenderse al contenido de la decisión del Consejo General al otorgar o denegar la petición de indemnización. Si ésta se fundamenta en el supuesto de cumplimiento injusto de prisión preventiva no

(63) Existen, no obstante, algunas diferencias. Así, por ejemplo, no será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado, al plantear la reclamación ante el Consejo General del Poder Judicial.

será preciso entrar en la existencia o no de lesión. La decisión judicial previa, requisito para entablar la acción, exime de este paso inicial. Si será posible, en cambio, analizar si se dan los otros requisitos procedimentales o presupuestos de la responsabilidad (acción ejercitada dentro de plazo, daño efectivo y evaluable, nexo causal), así como deberá entrarse en la fijación de la cuantía. En el supuesto en que la solicitud de indemnización se realice argumentando que existió funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, el Consejo General deberá pronunciarse sobre la existencia o no de esta causa de imputación, así como sobre las restantes cuestiones (requisitos procedimentales al ejercitar la acción, presupuestos de la responsabilidad, determinación de la extensión de la indemnización).

Al fijar en estos términos el contenido de la decisión del Consejo General ante la solicitud de indemnización estamos, obviamente, configurando también el objeto del recurso ante los Tribunales. El Tribunal Supremo enjuiciará la decisión del Consejo General, pero no podrá entrar en los requisitos previos de la acción, es decir, en la decisión de absolver o sobreseer el expediente de quien se encontraba en prisión preventiva.

En tercer lugar hay que hacer mención a la ejecución de la Sentencia en la que se reconozca la responsabilidad de la Administración de Justicia. Según nuestra tesis esta condena deberá hacerse efectiva sobre el presupuesto del Consejo General.

Esto exige como condición previa que en el presupuesto del citado órgano constitucional se incluya una partida correspondiente para hacer frente a la responsabilidad (64).

Resta ya, tan sólo, hacer efectiva la Sentencia. En este momento, y como se trata de ordenar la disposición de fondos públicos, lo lógico es que el Tribunal se dirija al Ministerio de Economía y Hacienda, teniendo en cuenta en todo momento lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria. Así, inembargabilidad de fondos, pagos de intereses por demora, etc. (65). Si hasta este momento ha intervenido el Consejo General del Poder Judicial y se grava su presupuesto, la disposición de los fondos corresponde ya al citado

(64) En los Presupuestos generales del Estado para 1984 se recoge el Presupuesto del Consejo General del Poder Judicial en la Sección 08, si bien únicamente se dotan las partidas correspondientes a los capítulos 1 y 2. El Consejo General del Poder Judicial, en ejercicio de la competencia que le reconoce en el artículo 2.º, 9, de su Ley Orgánica, debería incluir la partida correspondiente en el Anteproyecto de su Presupuesto.

(65) Entendemos que sería aplicable lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria del Estado, según el cual la prohibición de despachar mandamientos de ejecución o dictar prohibiciones de embargo se extiende a los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública. En relación con este precepto puede verse la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1984, de 16 de mayo (F. J. 3).

Ministerio, por lo que el Tribunal deberá dirigirse al mismo para el cumplimiento puro y simple de la Sentencia judicial (66).

Por último, y como consecuencia derivada del reconocimiento de la responsabilidad de la Administración de Justicia, debe admitirse la existencia de una acción de regreso a favor del Consejo General del Poder Judicial sobre Jueces y Magistrados. Acción de regreso de difícil o imposible articulación si se atribuyera al Ministerio de Justicia, como sujeto imputado, pero que sí puede implantarse si se reconoce al Consejo General dicha acción en los supuestos de dolo o culpa del Juez o Magistrado (67).

4. *Violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas e indemnización de los daños ocasionados*

Como ya tuvimos ocasión de exponer, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia puede derivar en una violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido tanto en nuestra Constitución como en la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (art. 6, 1).

La violación del citado derecho puede dar lugar, por tanto, a una acción ante el Tribunal Constitucional o bien ante el Tribunal Europeo, como consecuencia de la cual se reconozca la acción lesiva y se obligue al sujeto causante del daño a reparar al perjudicado.

Surge, por tanto, otra vía posible a través de la cual conseguir ser indemnizado por la actividad de los Jueces y Magistrados en los casos en que se haya producido un funcionamiento anormal en su actividad. Procedimiento este sin duda excepcional, en tanto se exige demostrar la existencia de una violación a un derecho fundamental y agotar previamente las instancias jurisdiccionales (68).

Pero la excepcionalidad del procedimiento no es óbice para reconocer su utilidad. El problema estriba en precisar si la Sentencia que se dicte por el Tribunal Constitucional a el TEDH se limitará a reconocer la violación del derecho fundamental y en su caso el derecho a una indemnización, o deberá llegar a la fijación de la cuantía y a la condena concreta al sujeto imputable para que la haga efectiva. Ante ambas posibilidades, creemos que la solución

(66) En esta última etapa pueden plantearse los problemas tradicionales de la ejecución de sentencias frente a la Administración. Sobre este problema y algunas vías para solucionarlo, *vid* ANGULO, *op. cit.*, p. 606; GARCÍA ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, *op. cit.* II, p. 563, y GONZÁLEZ PÉREZ, «El proceso administrativo y la Constitución», *REDA*, 14, 1977, p. 385.

(67) *Vid.*, sobre este punto, ANGULO, *op. cit.*, p. 616.

(68) En este sentido, *vid.* SOLCHAGA, *op. cit.*, p. 2574, y MARTÍN REBOLLO, *Jueces...*, *op. cit.*, p. 209.

correcta es la segunda, pues es el único medio de amparar de forma real el derecho lesionado.

En este sentido, centrandó ahora el tema en el recurso de amparo y la Sentencia del Tribunal Constitucional, el artículo 41, 3, de la LOTC establece que «en el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras *pretensiones* que las dirigidas a *establecer o preservar* los derechos o libertades por razón de las cuales se formule el recurso». Pues bien, si el derecho cuya tutela se pretende es la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas el Tribunal Constitucional no podrá preservarlo, pues ya ha sido violado, ni restablecerlo, pues no puede recuperar el tiempo perdido. La única vía es el reconocimiento a una indemnización (69).

El artículo 55 de la LOTC, por su parte, determina el alcance de la Sentencia dictada en un recurso de amparo, señalando entre los pronunciamientos posibles el «*restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad* con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación». La inactividad o el retraso en la Administración de Justicia obligarán a que la recuperación de la integridad del Derecho se consiga mediante la indemnización.

En este sentido me parece de gran interés la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1984, de 14 de marzo, en la que se establece lo siguiente:

«Como en otros supuestos en los que la vulneración del derecho al proceso sin dilaciones indebidas no se invoca frente a una situación de simple inactividad, sino como reacción frente a la tardía producción de un determinado acto, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho [art. 55, 1, c), LOTC] sólo puede alcanzarse *liberándolo de las consecuencias dañosas que la dilación le haya ocasionado, y este Tribunal está facultado para ello* por la amplia fórmula utilizada en el precepto que acabamos de citar...»

Todo cuanto antecede no puede llevar a pensar que el derecho constitucionalmente garantizado es un derecho vacío y que su vulneración sólo puede ser remediada, en términos finalmente simbólicos, mediante una declaración sin contenido eficaz. El artículo 121 de la Constitución impone al Estado la obligación de indemnizar los daños causados por error judicial o que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Si la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime, el supuesto típico de funcionamiento anormal, es forzoso concluir que, si bien

(69) Supuesto diverso sería el caso de simple inactividad, pues el derecho violado sería el de tutela judicial efectiva, y el restablecimiento del derecho se conseguiría imponiendo en primer lugar al sujeto pasivo la actividad necesaria. Si esta inactividad conllevara, además, una dilación indebida con resultado lesivo, entraría en juego la violación de otro derecho y la necesaria indemnización.

el derecho a ser indemnizado que puede resultar del mandato del artículo 121 no es en sí mismo un derecho invocable en la vía de amparo constitucional, *«la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce. La ley podrá regular el alcance de tal derecho y el procedimiento para hacerlo valer, pero su existencia misma nace de la Constitución y ha de ser declarada por nosotros»* (70).

El Tribunal Constitucional asume la competencia para declarar la existencia de un derecho a ser indemnizado, no porque tal derecho sea susceptible de amparo, sino como único mecanismo posible para hacer efectivo el contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (71).

En consecuencia, sostiene el Tribunal Constitucional, la Sentencia dictada en el recurso de amparo se limita a reconocer un derecho que nace de la Constitución, pues es la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la que genera un derecho a ser indemnizado, si tal lesión no puede ser remediada de otra forma. Ciertamente, y en clara alusión al artículo 121 de la Constitución, la ley puede concretar el alcance del derecho y el procedimiento para hacerlo valer, pero ello no es óbice para que, llegado el caso, sea el Tribunal Constitucional quien reconozca el derecho a ser indemnizado.

Comprobado y declarado el funcionamiento anormal de la Administración a través de la Sentencia el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a ser indemnizado. Incluso, entendemos, debería ser el propio Tribunal el que fijara la cuantía de la indemnización determinando al mismo tiempo quién debe ejecutar su Sentencia (art. 92 de la LOTC). En este caso podría

(70) La citada sentencia niega, no obstante, a continuación, la indemnización al no haber sido solicitada la misma por el recurrente. Añade, por otra parte, el Tribunal Constitucional, una reflexión que merece ser destacada. *«En el presente caso, sin embargo, el recurrente no hace petición alguna de indemnización ni, en consecuencia, ha sido parte en el litigio la Administración del Estado, a la que, como es obvio, no podríamos, por tanto, condenar al pago de cantidad alguna»*. Si bien nos parece correcta la argumentación que trata de cerrar la vía a posibles condenas de indemnización sin haber sido parte el sujeto condenado (en este sentido nos manifestamos al tratar la acción de responsabilidad), más discutible nos parece la referencia a la Administración del Estado. La petición debería dirigirse al Consejo General del Poder Judicial y, por tanto, debería darse audiencia al mencionado órgano constitucional.

(71) En sentido semejante la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1982, de 7 de junio, ya había establecido que la tutela judicial implica *«que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiera lugar a ello por el daño sufrido»*. El Tribunal Constitucional, al ejercer la función de tutelar los derechos fundamentales, no puede hurtarse a la aplicación de su propia definición, reconociendo, por tanto, en su Sentencia la compensación necesaria que reintegre al recurrente en su derecho. Sobre este tema, *vid. BORRAJO, I.*, *«Indemnización constitucional (a propósito de la sentencia Bivens del Tribunal Supremo de Estados Unidos)»*, *RAP*, 103, 1984, pp. 220 y ss.

imponerse la ejecución al Ministerio de Economía y Hacienda para que hiciera efectivo el pago de la cuantía establecida con cargo a la partida correspondiente del presupuesto del Consejo General del Poder Judicial (art. 87 de la LOTC). El lesionado obtendría así una reparación rápida que vendría a reparar el perjuicio causado y la violación de un derecho fundamental reconocido en la Constitución.

Por último, debe mencionarse también la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como mecanismo para obtener la reparación por los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Planteado el caso ante el citado Tribunal por violación del artículo 6, 1, del Convenio (72), podrá acordarse por el Tribunal Europeo «una satisfacción equitativa a la parte lesionada» (73). Via esta última sin duda excepcional, en tanto, por una parte, será preciso haber intentado previamente la reparación del derecho en el ordenamiento interno y; por otra, el Tribunal sólo concederá la reparación de forma directa en el supuesto de que el derecho interno sólo permita de manera imperfecta la reparación y tras intentar un acuerdo amistoso entre el Gobierno y la parte afectada. Únicamente si se ha cumplido todo este conjunto de requisitos procedimentales se reconocerá de forma específica el derecho a una indemnización. En este caso, no obstante, será el propio Tribunal el que determine la cuantía de la misma (74).

Al llegar al final de este recorrido en torno a los problemas que suscita el desarrollo del artículo 121 de la Constitución creo que queda patente la complejidad de la tarea que ahora compete al legislador y que, en breve plazo, deberá corresponder al intérprete de la norma. Precisar, por ejemplo, qué sea error judicial o funcionamiento anormal, o bien decidir sobre el concurso de causas en una acción lesiva, no son cometidos simples. En cualquier caso, la preocupación esencial debe centrarse en estos momentos en la articulación de

(72) *Vid.*, en general, sobre el funcionamiento del citado Tribunal y su jurisprudencia, el vol. col. coordinado por GARCÍA DE ENTERRÍA, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 2.^a ed., 1983.

(73) El artículo 50 de la Convención Europea dice: «Si la decisión del Tribunal declara que una solución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una parte contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan 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.»

(74) Así, por ejemplo, el Tribunal en su decisión de 18 de marzo de 1980 en el llamado asunto Köning. Tras llegar a la conclusión de que había violado el artículo 6.1 de la Convención y de que procede una indemnización, se fija esta última teniendo en cuenta diversos criterios, como la incertidumbre prolongada que le impidió tomar decisiones sobre su futuro profesional, el perjuicio moral y los gastos razonables de desplazamiento. Un comentario a esta decisión en MUÑOZ MACHADO, «El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos: las indemnizaciones debidas», *REDA*, 25, 1980.

los procedimientos para hacer efectivo el derecho que reconoce la Constitución en su artículo 121. El acierto en este punto es presupuesto ineludible para que la voluntad del constituyente manifestada en el artículo 121 sea una realidad. La actual tramitación del PLOPJ invita a discutir y profundizar en su redacción actual. La incitación a este debate, analizando algunos de los problemas que nos han parecido más relevantes y ofreciendo, modestamente, algunas soluciones, ha sido el objetivo central de estas páginas.

JURISPRUDENCIA
(Estudios y Comentarios)

