

Casino Rubio, Miguel: *Responsabilidad civil de la Administración y delito*. Editorial Marcial Pons, S.A., Madrid, 1998, 369 páginas

I

Discernía lúcidamente *Arnold Toynbee* dos grandes formas de posicionarse ante un libro, desde la doble perspectiva del autor y de su lector. De una parte, la que el genial historiador denomina concepción hebraica o rabínica y, de otra, la calificada de helénica. Para la primera, tanto para quien lo concibe como para quien se enfrenta a la obra resultante, el libro es una verdad que nos es revelada. De este axioma se colige que sólo lo que está en el libro es cierto y lo que no está en el libro, dicho lisa y llanamente, no existe. Certeza y veracidad son, por ende, dones gratuitos de los que resultamos beneficiados por la vía de una revelación. Por el contrario, la concepción helénica concibe el libro como una herramienta intelectual que nos permite articular un discurso y nos genera un pensamiento. No hay, por ende, verdad revelada, pues el libro no impone soluciones, sino que, antes al contrario, es un vehículo de comunicación de un pensamiento y de formulación de sugerencias, las cuales abren el camino a la conquista de un resultado intelectual, luego de adquiridos los elementos de juicio pertinentes.

La obra que el profesor Miguel Casino Rubio ha entregado a la imprenta —editada por Marcial Pons, S.A. con el título «*Responsabilidad civil de la Administración y delito*»—, constituye, sin duda, conforme vamos a tener ocasión de ver, un modelo arquetípico de libro helénico y, anticipando lo que ulteriormente se concluirá, de un excelente libro helénico.

II

Comenzando con los extremos descriptivos, de los que resulta preciso dar noticia, ha de tenerse presente que el texto aquí comentado recoge, en lo esencial, el trabajo que, bajo la dirección del profesor Parejo Alfonso, su autor presentó como tesis doctoral en la Universidad Carlos III de Madrid, siendo calificada por un Tribunal presidido por el profesor Garrido Falla e integrado, además, por los profesores Leguina Villa, Sáinz Moreno, Pantaleón Prieto y

* Letrado. Secretario General Adjunto y Director de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

Blasco Esteve. La mera mención de estos nombres y su conocida y fructífera dedicación académica y profesional al tema de la responsabilidad administrativa acredita la notoriedad del trabajo objeto de esta recensión, especialmente si se tiene presente que el mismo obtuvo la calificación máxima.

En este mismo orden descriptivo, formalmente la obra consta, además del sucinto y agudo *Prólogo* realizado por el Catedrático de la Universidad de Alcalá de Henares, Magistrado que fue del Tribunal Constitucional, Jesús Leguina Villa (págs. 9 a 13), de una Introducción (págs. 17 a 33) que no puede, en absoluto, pasar desapercibida, estructurándose el cuerpo del texto en seis capítulos; al final de cada uno de ellos, por cierto, se realiza una recapitulación en la que el profesor Casino Rubio no sólo resume las ideas principales, sino que establece unos hitos que van amojonando el camino conducente al punto de destino, la tesis central objeto de la monografía: la identidad sustancial de la responsabilidad civil de la Administración derivada de delito de sus funcionarios y la común generada por el funcionamiento de los servicios públicos.

Las rúbricas de los capítulos orientan, por sí mismas, de forma bastante fidedigna sobre el contenido de la obra y el desarrollo de la exposición que ulteriormente analizo: *Capítulo I: «La aparición de un problema nuevo: La incidencia del régimen y jurisprudencia penales. Causas y consecuencias de un fenómeno creciente»* (págs. 35 a 63); *Capítulo II: «El Estado actual de la cuestión a la luz de la última jurisprudencia. El ejemplo de los daños por intervenciones policiales cumplidas “fuera de servicio”»* (págs. 65 a 122); *Capítulo III: «La insuficiencia de las respuestas actuales. El error del enfoque actual y la consecuente necesidad de resucitar la cuestión»* (págs. 123 a 191); *Capítulo IV: «La responsabilidad civil derivada de delito y el ejemplo del Derecho privado. Razones y consecuencias de su naturaleza exclusivamente civil. El traslado de las mismas al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración»* (págs. 193 a 234); *Capítulo V: «Dificultades que resultan de la regulación sustantiva en el Código Penal del instituto resarcitorio. La prescripción y la cosa juzgada»* (págs. 235 a 286); y *Capítulo VI: «El problema de la incidencia del proceso penal en el procedimiento administrativo. El plazo de prescripción de la acción, la suspensión del procedimiento y la cosa juzgada en la jurisprudencia y doctrina administrativas»* (págs. 287 a 340). Complementa la obra un *Apéndice de jurisprudencia*, en el cual se recoge la referencia —con indicación del marginal del Repertorio de Legislación Aranzadi— de las 305 sentencias del Tribunal Supremo citadas en el texto, sistematizadas por órdenes jurisdiccionales (págs. 341 a 348), y la cierran la ineludible, y en este caso excelente, referencia de *Bibliografía* (págs. 349 a 363) y un detallado *Índice* (págs. 365 a 369).

III

Presupuesto lo anterior, y antes de considerar el contenido de la exposición realizada por el autor, debemos detenernos en algunos extremos que no pueden pasar inadvertidos. Extremos, concretamente tres, que, sin duda, constituyen suficiente acicate para impulsar al eventual lector a abordar el conocimiento del texto comentado. Y ello pese al recelo inicial que, y así hay que significarlo, provoca el anómalo título que, tan desafortunadamente, la rubrica.

El primero de los factores a comentar, y constituye un dato ciertamente relevante en el análisis comparado con otras obras del género que en los últimos tiempos están tan vertiginosamente viendo la luz, es la excelente calidad literaria del texto, en el que su autor demuestra un nutrido léxico, así como calidad y elegancia en las formas sintácticas, sin que por ello sufra merma la necesaria energía y rotundidad exigible a cualquier trabajo de investigación que pretenda aportar algo nuevo al panorama bibliográfico. Y energía y rotundidad —incluso, en ocasiones, atrevimiento cuando no osadía en la crítica—, no faltan en la obra de Casino Rubio, vivo exponente de la frescura inherente a un autor novel.

El segundo factor que, igualmente, ha de constatarse expresamente, es el más que notable acervo jurídico que demuestra el doctor Casino, combinando ágil y fluidamente conocimientos propios de las distintas disciplinas jurídicas imbricadas en la materia. Y es éste un factor nada desdeñable, especialmente si se tiene en cuenta lo tan acostumbrados que estamos —«ya casi pasa prácticamente desapercibido»— a trabajos de investigación donde su autor sectorializa el conocimiento jurídico hasta el punto de denotar sensibles carencias y lagunas, cuando no yerros, en cuanto, de forma incidental, surge una cuestión de teoría general o, más aún, de raíz jurídico privada. Lejos de esta enojosa realidad, que está convirtiendo en ingenieros de tornillos a quienes ignoran qué es una tuerca, el libro considerado se ofrece como un auténtico «manual» en la materia que aborda, desengranando los distintos problemas tanto desde la perspectiva administrativa, como desde la estrictamente penal y privada e, incluso, procesal, con un amplio análisis —que no mera cita— de la doctrina legal y, especialmente, jurisprudencial.

Por último, el tercer factor del que hemos de dejar constancia es que la obra, como más arriba se indicó, recoge la tesis doctoral de su autor. Y como reproduce un trabajo doctoral, es obvio, y aunque pueda parecer una tautología, contiene una tesis sobre el objeto analizado. En otras palabras, el lector puede encontrar en el texto no sólo un documentado estado de la cuestión, sino una propuesta debidamente motivada y, cuando menos, atrevida sobre el asunto analizado. No sigue esta obra tampoco, por ende, esa otra práctica que también se está imponiendo en nuestras universidades de proceder a una mera exposición de regímenes jurídicos abrogados o vigentes o, eventualmente, de la evolución normativa de una institución o de su régimen en el Derecho comparado, glosando algunos de sus pasajes. Análisis riguroso del régimen jurídico o, para ser más exactos, de los regímenes jurídicos vigentes en la materia hay en la obra del profesor Casino Rubio, por supuesto, pero también hay una propuesta seria y, discutible o no, razonable y fundada.

IV

Como es sabido, constituye un principio general del Derecho Público, consecuencia de la consagración del valor superior «libertad» y su articulación institucional —el Estado de Derecho—, la afirmación del axioma de la garantía patrimonial de los ciudadanos frente a toda actuación de los poderes públi-

cos de eficacia limitativa o ablatoria. En aras de dicha garantía, paulatinamente, se ha ido afirmando en los países de nuestro entorno cultural un sistema general de daños administrativos.

En el ordenamiento español se ha cumplido ya un tercio de siglo desde su institucionalización definitiva y plena, siguiendo la inspiración del modelo francés, operada por la, todavía hoy vigente, Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. Desde dicho aldabonazo, conformar la institución resarcitoria ha sido el fruto de una afanosa elaboración, en fértil colaboración, de la doctrina, la jurisprudencia y el propio legislador en torno a las ideas expuestas por García de Enterría. Empero, no obstante sus indudables méritos, *hic et nunc* y en su actual configuración —aquejada de elefantiasis—, no sólo es que el vigente sistema empiece a no creérselo nadie, sino, ante todo, es que resulta materialmente imposible mantenerlo con la amplitud con que se admite. Y, desde el punto de vista técnico jurídico, esta conclusión resulta todavía más evidente si se tiene presente la actual concurrencia en el enjuiciamiento de las cuestiones que se plantean sobre el instituto indemnizatorio de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo, civil, penal e, incluso, social, con la consecuencia de que esa proyección jurisdiccional comporta en la práctica que sea el particular quien concrete el orden jurisdiccional competente y, paralelamente, el Derecho sustantivo aplicable al caso (*Sic*). La situación del sistema de daños administrativos, dicho lisa y llanamente, se ha convertido en una suerte de campo de agramante en el que todo vale con la loable pretensión de favorecer al perjudicado, aunque la orientación *pro damnato* comporte la quiebra del, no menos loable, principio de seguridad jurídica.

Consciente de esta realidad, Casino Rubio enmarca su obra, en las págs. que conforman la *Introducción*, realizando un rápido, mas incisivo, recorrido expositivo por la problemática inherente al planteamiento vigente en nuestro Derecho positivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo la responsabilidad civil de la Administración derivada de conductas punibles de los agentes públicos una pieza excéntrica del sistema general de daños. El autor capta perfectamente el estado de la cuestión, con un lúcido resumen doctrinal y jurisprudencial, y de forma atinada lo sintetiza en su complejidad: «He aquí, pues, planteado el problema. ¿Debe la Administración reparar cualquier lesión que produzca el funcionamiento de los servicios públicos? O dicho de otra manera, ¿tiene derecho el perjudicado a ser indemnizado por cualquier daño que sufra, con tal de que no tenga el deber jurídico de soportarlo? ¿Cuáles son, en fin, los límites del sistema?» (pág. 30).

El profesor del la Carlos III, tras este excursus sobre la incertidumbre que enmarca la situación actual de la responsabilidad patrimonial, aborda frontalmente el objeto concreto de su estudio en el *Capítulo I*, identificando el germen del problema ya desde su inicio: «El panorama sintéticamente expuesto [...] se ha complicado todavía más en tiempos recientes con la proliferación de sentencias penales que condenan civilmente a la Administración por los daños derivados de las conductas delictuales de sus funcionarios o del personal a su servicio, al amparo, principalmente, del antiguo art. 22 del Código Penal» (pág. 35). Y, más adelante, constata el avance de la jurisdicción penal: «En este

orden [...] resulta bien ilustrativo comprobar cómo pretensiones indemnizatorias que tradicionalmente se venían resolviendo ante la jurisdicción contencioso-administrativa han pasado en la actualidad a decidirse casi por entero en el marco de los procesos penales. Este deslizamiento [...] es particularmente evidente en materia de responsabilidad de la Administración por conductas de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [...] el plato fuerte de los supuestos de responsabilidad administrativa por actividades delictivas de sus funcionarios» (págs. 38 y 39). Pero el autor no se queda en la mera constatación de la realidad —a cuyo efecto realiza un estudio estadístico comparativo que comprende el extenso periodo 1978-1996—, sino que profundiza en la cuestión apuntando algunas explicaciones de la decidida preferencia del perjudicado por la vía penal. Se trata de tres causas que han generado ese proceso de «huida al Derecho penal», que no pueden sino compartirse, y que sintetiza en el siguiente diagnóstico: «la jurisdicción penal no sólo es más rápida y generosa, sino que también es mucho más segura» (pág. 44). Empero, lo cierto es que, conforme se destaca, si bien esa creciente opción de los perjudicados por la vía penal aboga en aras de la economía procesal, consecuencia plausible, también comporta algunas distorsiones en absoluto deseables. De una parte, «puede desembocar [...] en una masiva utilización fraudulenta del proceso penal con miras puramente indemnizatorias» (pág. 48), con la pretensión de anudar a la responsabilidad penal del funcionario la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración. De otra, «la necesidad de contar con una base penal para la indemnización civil está conduciendo también a una criminalización indiscriminada de las conductas de los funcionarios» (pág. 56), lo que les puede colocar bajo la permanente amenaza de un proceso penal. Y esa amenaza de condenas penales inicuas a los funcionarios se proyecta sobre la práctica administrativa y el correcto y normal funcionamiento de los servicios públicos. Esta situación, como destaca en tono crítico Casino Rubio, es el fruto de una contradicción permanente en la propia actuación de los ciudadanos quienes, de una parte, aceptan gustosamente, e incluso estimulan, una «rebaja» en la intensidad de la intervención administrativa respecto de la exigencia del cumplimiento estricto de la legalidad y, de otra, en el eventual supuesto de sufrir las consecuencias de un accidente que ha escapado al control riguroso de la Administración exigen implacablemente la responsabilidad del ente público.

En el *Capítulo II* procede el autor a examinar pormenorizadamente la jurisprudencia recaída en la materia, circunscribiendo su análisis al supuesto arquetípico de la responsabilidad de la Administración por los daños causados por funcionarios policiales «fuera de servicio». Culminado ese análisis jurisprudencial, en el que se consideran casi medio centenar de pronunciamientos —de los cuales, en clara muestra del avance de la jurisdicción penal destacado, tan sólo cuatro corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa—, quedan plenamente confirmadas las impresiones inicialmente formuladas. En efecto, «se confirma el dominio de la jurisdicción penal» [...], resultando acreditado «que la condena patrimonial de la Administración en materia de daños derivados de infracciones penales cometidas por funcionarios policiales fuera de servicio resulta mucho más probable en vía penal que en vía contenciosa»

(pág. 111), habida cuenta de que «la jurisprudencia penal ha desarrollado una doctrina sumamente flexible, de tendencia objetivadora y favorable a la ampliación progresiva del campo de aplicación del artículo 22 del anterior Código Penal». Esa expansión, precisa Casino, se ha verificado en una doble dirección: «Por un lado el criterio legal de imputación del “desempeño de sus funciones o servicio” o de la “ejecución de un acto de servicio” cubre también aquellas intervenciones policiales caracterizadas formal y externamente como tales. Y, de otro, la condena de la Administración se produce cada vez más con apoyo en otros criterios de imputación, en particular los de “creación del riesgo” y “culpa *in vigilando*”» (pág. 112), apelando en ocasiones al principio «*cuius commoda eius incommoda*». Por ende, y por más que la Sala 2.^a del Tribunal Supremo se empeñe «en afirmar que la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración en sede penal no es objetiva, los resultados finales acaban por descubrirla: *la responsabilidad civil de la Administración en sede penal se ventila cada vez más conforme a los mismos criterios y reglas que rigen en sede contenciosa*» (pág. 115). De forma convincente, el profesor Casino demuestra que la apelación jurisprudencial a los meritados criterios, que únicamente en el primer caso se contrae a los estrictos términos legales, resulta superflua e innecesaria jurídicamente, abogando por la línea jurisprudencial minoritaria, «casi diría anecdótica, que mantiene abiertamente que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, *ex art. 22 CP*, y a diferencia de lo que sucede con el art. 1.903 del Código Civil, se funda o responde a presupuestos enteramente objetivos o *in re ipsa*» (pág. 118). Lo anterior, siendo conscientes de la loable finalidad de la jurisprudencia penal, en orden a colmar la necesidad de dar satisfacción al perjudicado, víctima inocente, y sin perjuicio de lo que pueda postularse *de lege ferenda*, permite concluir que el desbordamiento de los criterios de imputación legalmente establecidos continuará comportando sentencias cuyos resultados «si se quiere correctos desde un punto de vista de justicia material yerran en términos estrictamente jurídicos», (pág. 119) resultando, en ocasiones, «claramente *contra legem*» (pág. 122).

Presupuesto lo anterior, el *Capítulo III* principia con un balance: «Con estos eslabones la cadena de indemnizaciones en sede penal continúa funcionando a pleno rendimiento, pero sin que al día de hoy puedan vislumbrarse con claridad las coordenadas sobre las que finalmente vaya a quedar asentado el sistema de responsabilidad civil subsidiaria» (págs. 123 y 124). Y es que la cuestión no sólo es confusa, resultando preciso concretar los límites del sistema, sino que, ante todo sigue sin ser enfocada correctamente, pues no se trata de «una simple cuestión de límites, esto es, de saber hasta donde alcanza o no la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración [...], el principal problema [...] se sitúa [...] en la cuestión de la naturaleza y configuración jurídicas de la institución misma de la responsabilidad civil *ex delicto*» (págs. 124 y 125), en su lógica y economía internas como sistema previsto en el Código penal y distinto del establecido en la legislación administrativa. Es esta una cuestión que ha sido ajena a la doctrina administrativista, lo cual, como denuncia el autor, no deja de resultar paradójico «frente la “lucha fratricida” que desde hace años se libra por eliminar o atajar la aplicación del Derecho privado (y, por ende, la competencia de la jurisdicción civil)» (pág. 132). Para

acreditar su aserto, Casino expone el estado de la cuestión en la doctrina, considerando las tesis de Martín Rebollo, Leguina Villa, Blasco Esteve y Barcelona Llop, para concluir la insuficiencia de los respectivos planteamientos no sólo en el plano sustantivo o material sino también en el puramente procesal. Y es que dichos planteamientos, casi unánimes en abogar por la tesis de la responsabilidad directa en sede penal, si bien incuestionables teleológicamente, se formulan desde la contemplación de una sola vertiente —la jurídico administrativa— «sin tomar en consideración el régimen institucional de la responsabilidad civil subsidiaria en su conjunto y siempre bajo la atenta y permanente mirada de la garantía indemnizatoria de la víctima del daño, con lo cual acaba irremediabilmente perdiendo altura» (pág. 151), y es necesario «situar el debate en el plano más amplio, anterior y general: el relativo al dualismo responsabilidad civil-responsabilidad civil derivada de delito, lo que vale a decir identidad y justificación respectivas de los sistemas jurídicos administrativo y penal de responsabilidad civil de la Administración» (pág. 152). Idénticas conclusiones se extraen de la labor del legislador, cuyas últimas propuestas «lejos de solucionar el verdadero problema acreditan el clima de desorientación que se produce en este punto» (pág. 154). En efecto, las recientes leyes administrativas renuncian *ad limine* a abordar directamente el problema, remitiendo la solución al Código Penal, y este cuerpo legal se ha limitado, en línea con la tesis doctrinal, a corregir la regla de la subsidiariedad, afirmando la responsabilidad directa de la Administración en sede penal. Retomando el hilo de la exposición, ha de constatarse que la solución no se endereza sino, antes al contrario, se reproduce el panorama en el último eslabón de la cadena: la jurisprudencia, toda vez que «tanto la Sala de lo Penal como la de lo Contencioso del Tribunal Supremo siguen, en efecto, caminos radicalmente distintos, confirmando la tajante separación que existe entre el sistema del Código Penal y el régimen administrativo de responsabilidad patrimonial» (pág. 185).

El «fracaso» en la búsqueda de respuestas al problema planteado obliga a acudir, a título comparativo, a la confrontación de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil derivada de delito y la responsabilidad civil disciplinada por el Código Civil, analizando, tanto desde el Derecho penal como desde el Derecho civil sus respectivas naturalezas. Ese cotejo lo aborda el profesor de la Carlos III en el *Capítulo IV*, demostrando, en primer lugar, que presupuesta la doble regulación de la institución resarcitoria, según el daño proceda de un ilícito penal o civil, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil *ex delicto* son instituciones absolutamente diversas, que tienen una distinta función institucional, pues «Mientras la pena es esencialmente una medida retributiva de carácter preventivo-punitivo, que persigue el castigo del responsable criminal, la responsabilidad civil tiende, en cambio, al resarcimiento o la compensación patrimonial del daño causado» (pág. 197). De lo anterior se colige, sin perjuicio de admitir la relevancia jurídico penal que en ocasiones tiene, que la responsabilidad civil «conserva intacta su función y naturaleza genuina y exclusivamente privadas» (pág. 205), como ha reconocido la mejor doctrina y el propio Tribunal Constitucional. Siendo la responsabilidad civil *ex delicto* una institución civil, y aunque no han faltado tesis negadoras de la identi-

dad —analizadas en el texto en sentido crítico—, ha de concluirse su absoluta identidad con la común responsabilidad civil extracontractual, recogiendo en este extremo el planteamiento de Pantaleón Prieto. Alcanzada dicha conclusión, Casino procede a aplicarla al ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, afirmando «la identidad de naturaleza y función entre la responsabilidad civil extracontractual de los arts. 1902 y ss. del Código Civil y la patrimonial de la Administración regulada en los arts. 139 y ss. de la LRJPAC» (pág. 231). Y añade seguidamente «Quiere esto decir que una vez admitido que la responsabilidad civil *ex delicto* no sólo no tiene nada que ver con la responsabilidad penal sino que, muy al contrario, es exactamente lo mismo que la responsabilidad civil extracontractual, la misma conclusión ha de predicarse de la responsabilidad civil de la Administración derivada de delito de sus funcionarios» (págs. 232 y 233), de donde se colige, por una parte, que la tesis que postula la aplicación por los jueces penales de la regla de la responsabilidad directa recobre todo su sentido y, de otra, que ha de auspiciarse «desde el Derecho administrativo la expulsión del Código Penal de todas las normas relativas a la responsabilidad civil de la Administración» (pág. 233), lo que determina que la causación de la lesión como consecuencia del funcionamiento de un servicio público pasaría a ser «el único criterio relevante a efectos indemnizatorios con independencia de la vía procesal escogida por el perjudicado» (pág. 233); siendo sólo relevante la imputación al funcionario a efectos de su posible responsabilidad personal en vía de regreso. Empero, restan aún por resolver las consecuencias procesales del actual desdoblamiento normativo en la materia, cuyos problemas se limita a plantear, remitiendo su consideración al siguiente Capítulo.

En efecto, en el *Capítulo V* aborda frontalmente Casino Rubio las consecuencias procesales del actual desdoblamiento normativo en materia de responsabilidad civil de la Administración *ex delicto*, planteando las dos cuestiones básicas, es decir, el plazo de prescripción aplicable para cada tipo de acción y la incidencia del proceso y de la eventual sentencia penal en el procedimiento y resolución administrativas. Con este objeto, y a título comparativo, acude inicialmente al ejemplo del Derecho civil, cuya jurisprudencia parte de la consideración de la analizada responsabilidad como una institución completamente distinta de la responsabilidad civil extracontractual. Y desde este postulado aplica, como regla general, el plazo de prescripción más largo de los quince años, *ex* artículos 1092 y 1964 del Código Civil, si bien, paradójicamente, se disocia dicho régimen regulador de la prescripción de la acción del régimen sustantivo aplicado para la resolución de fondo, desvinculando los planos procesal y material, habida cuenta de que, no en todo caso, como cabría colegir por pura lógica, se aplican las normas del Código Penal. «Ese auténtico “baile” de regímenes [...] y de “desviaciones” en la elección de la norma de referencia [...] ha concluido por crear, además, una suerte de nuevo régimen jurídico singular, con elementos de uno y otro sistema» (pág. 262). Y es que «lo único que [...] está meridianamente claro es que la jurisprudencia no parece muy dispuesta [...] a suspender la búsqueda de algún argumento que le permita asegurar (o cuando menos entrar a conocer de) la reclamación indemnizatoria del perjudicado» (pág. 262). Igualmente confusa

resulta la doctrina de la Sala 1.^a respecto de la institución de la cosa juzgada, que cobra una extraordinaria trascendencia práctica en virtud del principio de preferencia de la jurisdicción criminal y de la consecuente imposibilidad de iniciar o proseguir la vía civil de resarcimiento en tanto la causa criminal no finalice. Discierne en este sentido cabalmente el autor entre los supuestos de sentencia penal absolutoria o meramente que no contenga pronunciamiento en materia de responsabilidad civil, donde «el perjudicado podrá lógicamente ejercitar la acción indemnizatoria ante la jurisdicción civil» (pág. 264) y de sentencia penal condenatoria, en los que se resuelve al mismo tiempo la pretensión indemnizatoria, donde se plantean los «verdaderos problemas» (pág. 269). Y es que la jurisprudencia, de forma lapidaria, ha reiterado que la sentencia penal tiene fuerza de cosa juzgada material, vedando toda posibilidad a la jurisdicción civil de conocer o revisar lo allí resuelto, y «sin embargo, la praxis impone un repertorio de soluciones tan variadas y matizadas, como, en algún caso, de difícil coherencia con la regla anterior, tan reiterada y solemnemente proclamada» (pág. 270). Y así, la Sala 1.^a no tendrá inconveniente, ante la insolvencia del responsable declarado en sede penal, en afirmar que en el previo proceso criminal no se trató ninguna cuestión relacionada con la pretensión de que ahora en vía civil se trata, procediendo a condenar ex artículo 1903 del Código Civil. Las debilidades de las soluciones afirmadas por la jurisprudencia civil, concluye Casino Rubio, «son consecuencia de un mismo y lamentable error: el entender que la (mal) llamada responsabilidad civil “derivada de delito” y la responsabilidad civil extracontractual son dos cosas esencialmente distintas y sujetas a regímenes jurídicos distintos. Sin embargo, lo peor de todo probablemente no sea esto sino comprobar cómo la jurisprudencia civil ni siquiera sigue una misma línea, sino que actúa a impulsos espasmódicos, guiada por lo común por las siempre resbaladizas razones de “equidad”» (pág. 285).

La consideración de las soluciones formuladas por la jurisprudencia civil permite entrar ya a conocer de las adoptadas desde el Derecho administrativo a efectos, ulteriormente, de hacer balance, finalidad que cubre el *Capítulo VI*. En este sentido, ha de advertirse que las dos cuestiones básicas anteriormente referidas están «prácticamente inéditas en la doctrina y, sobre todo, jurisprudencia administrativas» (pág. 287), para la cual «la responsabilidad de la Administración derivada de delito de sus funcionarios y la puramente patrimonial discurren como dos realidades paralelas e independientes entre sí» (pág. 288). En consecuencia, de una parte, el problema del plazo de prescripción ha pasado por completo inadvertido, entendiéndose que «la acción indemnizatoria que se ejercita en sede contenciosa es siempre la misma: la propia y singular del régimen administrativo de responsabilidad civil, por lo que dicha acción está sujeta al plazo de prescripción de un año» (pág. 289), y, de otra, se ha afirmado tradicionalmente el criterio de que la previa o simultánea causa criminal «interrumpe el plazo de prescripción para ejercitar la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración» [...] de tal forma que «el cómputo de dicho plazo sólo puede contarse a partir de la fecha en que haya recaído resolución firme en la vía penal» (pág. 292), suspendiéndose, en su caso, el procedimiento administrativo o el proceso contencioso-

administrativo «incoados a propósito de la correspondiente pretensión de indemnización» (pág. 294). Empero, este régimen general de subordinación de la acción de responsabilidad respecto de la penal ha resultado sustancialmente modificado por la entrada en vigor de la Ley 30/1992, cuyo artículo 146.2, lapidariamente, dispone, como regla, que «la pendencia de un proceso penal no suspende el procedimiento ni interrumpe el plazo de prescripción [...], salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad administrativa» (pág. 298). No obstante, ágilmente intuye Casino Rubio que «la aparente claridad del diseño normativo así fijado queda, sin embargo, en entredicho por razón de las dudas que suscita la precisión del juego efectivo que en la práctica deba darse a la excepción señalada» (pág. 299), cuestión a la que la doctrina administrativista no ha prestado la debida atención pese a la inseguridad que genera —debida al decaimiento del Proyecto de Código Penal de 1992 y, en concreto, de su artículo 122, a cuya tramitación simultánea estaba vinculado el contenido del meritado precepto de la Ley 30/1992—, de tal forma que «a la espera sobre todo de la apuntada decantación jurisprudencial, la opción más segura para el perjudicado parece ser por ahora la de formular siempre y en todo caso reclamación indemnizatoria en sede administrativa, con entera independencia de que previa o simultáneamente ejercite o no la correspondiente acción civil en el proceso penal» (pág. 302). El silencio doctrinal se reproduce, también, respecto de los efectos de la cosa juzgada, cuestión sobre la cual «lo único seguro es la interdicción de la duplicidad de indemnizaciones» (pág. 311), sin que el recurso al criterio jurisprudencial arroje luz suficiente.

Con el material relatado, aborda finalmente Casino Rubio la tarea de formular su tesis —«*A modo de recapitulación*» (págs. 328 a 340)—, partiendo de la crítica a la posición jurisprudencial, la cual, si bien es cierto que, en la misma línea que la jurisprudencia civil, «ha consagrado la absoluta “estanqueidad” de uno y otro tipo de responsabilidad» (pág. 329), no ha llevado nunca hasta sus últimas consecuencias la tesis que parece defender. Y es que el problema, afirma el profesor de la Carlos III, ha de ubicarse en un nivel superior, el de la teoría general de la institución resarcitoria, habida cuenta de que «la responsabilidad civil de la Administración derivada de delito de sus funcionarios y la derivada del funcionamiento de los servicios públicos son exactamente la misma cosa. Sólo el empecinamiento del legislador (y con él, la jurisprudencia) mantienen artificialmente en pie una frontera que, sin embargo, no sólo se desmorona a cada encuentro con sus mismas soluciones, sino que, además, se ofrece incapaz de detener ni menos aún explicar el permanente paso de un lado a otro de la barrera que la búsqueda de la garantía patrimonial del perjudicado impone con frecuencia. De modo congruente una medida se impone con fuerza: expulsar del Código Penal toda la regulación sustantiva en materia de responsabilidad civil [...] solución que desde hace tiempo y sin ningún éxito viene reclamando la doctrina civilista para la responsabilidad civil extracontractual de los sujetos ordinarios» (págs. 332 y 333). En cuanto a sus ventajas, «es obvio que la unificación del régimen de responsabilidad borra de un brochazo todos los problemas que hoy por hoy se suscitan con

ocasión tanto de la polémica regla de la “subsidiariedad” como, en especial [...] de la determinación del plazo de prescripción aplicable, y sobre todo a propósito de la institución de la cosa juzgada» (pág. 333). Eso no quiere decir que la propuesta formulada sea una especie de «bálsamo de Fierabrás» que resuelva todos los problemas. El propio Casino Rubio lo reconoce, siendo consciente de ello, pues «si se quiere que todo vuelva a encajar (ha) de operarse también sobre el resto de las piezas del sistema» (pág. 334). Y esas piezas de cierre son la jurisdicción competente encargada de aplicar el sistema único y los efectos que dicha alternativa comportan para la jurisdicción descartada. Respecto de lo primero, por razones esencialmente pragmáticas —que estoy seguro no comparte en el fondo el autor—, postula con una loable prudencia el mantenimiento de la duplicidad de vías procesales, permitiendo al perjudicado optar por acumular al proceso penal la acción de responsabilidad patrimonial o ejercitarla separadamente en vía contenciosa. Y en cuanto a lo segundo, como efecto inseparable de su naturaleza y objeto idénticos, es lógico que «si el perjudicado decide iniciar la vía administrativa [...] no podrá ya por definición acumular al proceso penal la correspondiente acción civil» (pág. 336), mientras que «si el perjudicado opta, en cambio, por ejercitar su acción de responsabilidad patrimonial conjuntamente con la penal [...] no podrá tampoco acudir ya a la vía administrativa en reclamación de lo que justamente solicita en vía penal» (pág. 338). «La dinámica de esta regla sólo se excepciona en una de sus direcciones: en los supuestos en los que el juez penal no llegue a pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. En estos casos, y por razón de la pendencia del ejercicio de la acción en el proceso penal, se produce la suspensión de los plazos de prescripción y, en consecuencia, una reserva del derecho al ejercicio de la acción en la vía administrativa. Fuera de estos supuestos [...] el juicio de fondo expresado en cualquiera de las dos vías produce efectos de cosa juzgada material en la descartada» (pág. 339). Todo ello teniendo siempre presente que «el juez penal sólo podrá condenar a la Administración si la lesión fue consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 139.1 LRPJAC)» (pág. 340).

V

En definitiva, si de acuerdo con la célebre máxima, toda ciencia se consolida con los tratados y se renueva por medio de los estudios monográficos, puede concluirse que el libro objeto de esta recensión constituye un auténtico hito en la materia analizada, a considerar ineludiblemente a partir de ahora en el correspondiente Capítulo sobre la responsabilidad administrativa de los distintos tratados que vean la luz. Una única objeción cabe añadir, y es la omisión, siquiera de una forma breve, de unas consideraciones destinadas a describir la situación vigente en el Derecho comparado. No puede olvidarse que destacar el hecho de que la acumulación de acciones de diverso género en un proceso penal es una de las peculiaridades de nuestro Derecho quizá permitiría comprender mejor el origen de la actual situación de dislate.

Lo anterior no quiere decir que sobre la cuestión se haya dicho la última palabra. No ya sólo por el intrínseco carácter contingente del Derecho, sujeto a renovación normativa continua, sino porque lo propio de la ciencia jurídica es su lento, pero constante, progreso por medio del debate doctrinal. Y el libro del profesor Casino Rubio compele a quienes quieran analizar la cuestión a partir de ahora a tener en cuenta sus consideraciones y arrancar su investigación de la tesis y de la argumentación contenida en el mismo.

Esta reflexión nos conduce, finalmente, a otra conexa. Si el resultado, como se ha visto, es espléndido, ello no es fruto sino de la propia dinámica de los hechos. Cuando, a efectos de cumplimentar un mero trámite, con premura, sin dedicación ni ganas se elabora una tesis doctoral, se obtiene como producto una obra sin sentido, destinada a no publicarse o, en su defecto, a dormir el sueño de los justos en las estanterías, convirtiéndose en apetecible nido para los ácaros. Por el contrario, cuando con paciencia, minuciosidad, deleite y buen entendimiento se aborda la labor de construir una tesis el resultado no puede ser otro que una auténtica investigación, y esa investigación, puesta negro sobre blanco, es un buen libro; como lo es la helénica obra del profesor Casino Rubio.