

# REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.582 - 1958.

AÑO XXXII

ENERO-FEBRERO-MARZO 1973

NUM. 177

## I. SECCION DOCTRINAL

### La responsabilidad civil del funcionario público frente a la Administración

35.086 (46)

por

ENRIQUE RIVERO YSERN

Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Salamanca.

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES PREVIAS. DELIMITACION DEL TEMA.—  
II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS FRENTE A LA ADMINISTRACION EN EL DERECHO COMPARADO: 1. DERECHO ITALIANO: A) *Responsabilidad directa*. B) *Responsabilidad en vía de regreso*. 2. DERECHO FRANCÉS: A) *Responsabilidad civil directa*. B) *Responsabilidad en vía de regreso*. 3. DERECHO BELGA.—III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS FRENTE A LA ADMINISTRACION EN EL DERECHO ESPAÑOL: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN EN VÍA DE REGRESO: ORDENAMIENTO POSITIVO: A) *Administración central*. B) *Administración local*. C) *Naturaleza de la responsabilidad civil indirecta del funcionario frente a la Administración*. D) *Procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad en vía de regreso*. E) *Elementos de la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración en vía de regreso*: a) *Indemnización previa de la Administración al particular lesionado por el funcionamiento anormal del servicio*. b) *La culpa o negligencia grave como criterio determinante para la exigencia de responsabilidad al funcionario en vía de regreso*. a') *Causas exonerantes de responsabilidad*. b') *Responsabilidad compartida*. c') *Daño al patrimonio administrativo*. d') *Relación de causalidad*. e') *Resolución del expediente*. F) *La responsabilidad civil directa del funcionario frente a la Administración*. *Elementos de esta responsabilidad*: a) *Daños a bienes o derechos de la Administración*. b) *Acción u omisión*. c) *Relación de causalidad*. d) *Existencia de culpa o negligencia grave*. e) *Resolución del expediente*.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS. DELIMITACION DEL TEMA

Indudablemente, el instituto de la responsabilidad civil de la Administración es una de las piezas claves de un Estado de Derecho y del Derecho administrativo. Se trata de un sector jurídico donde convergen un haz de posibles relaciones de diferente naturaleza jurídica: relaciones Administración-particular, Administración-funcionario público y funcionario público-particular.

En este trabajo pretendo examinar, en concreto, solamente una de las relaciones apuntadas: la relación funcionario-Administración.

Trataré de analizar la responsabilidad civil de los funcionarios públicos frente a la Administración, que ofrece dos vertientes. En primer lugar, y en términos generales, cuando la Administración pública ejercita la acción de regreso contra el funcionario, una vez que aquélla ha indemnizado a los particulares por los daños que los funcionarios públicos les hayan ocasionado. En segundo lugar, la Administración puede dirigirse directamente contra el funcionario cuando éste ocasiona daños y perjuicios a los bienes y derechos del Estado.

Esta doble dimensión de la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración es acogida en el Derecho comparado, como veremos, y en nuestro ordenamiento, aunque con diferentes planteamientos. La diversidad de enfoques viene motivada, en mi opinión, por el diferente régimen regulador de la responsabilidad civil de la Administración.

La figura del funcionario público, con un querer psicológico que puede imponerse a su voluntad orgánica, ha introducido no pocos problemas en el instituto de la responsabilidad civil de la Administración, condicionándolo en gran medida. Ello es evidente, porque el daño lo originan los funcionarios, no la Administración, que actúan por ésta. Como ha indicado SOULIER, el problema de la responsabilidad personal de los funcionarios ha pesado sobre la evolución de la responsabilidad del Poder público, y una de las razones por las que las jurisdicciones dudan en consagrar el principio general de la responsabilidad sin

falta y aplicarlo efectivamente, es el temor a restablecer, al mismo tiempo, el principio de la irresponsabilidad de los agentes públicos (1).

La doctrina, con acertadísimo criterio, y a fin de paliar los complejos problemas que la presencia del funcionario origina en la institución de la responsabilidad, problemas que redundan en perjuicio de los administrados, ha delimitado lo que podríamos llamar aspectos externos e internos de la institución. En este sentido, SOULIER distingue entre la reparación y la imputación. La primera concierne a los derechos de la víctima. Responde a un primer deseo de justicia que prima sobre cualquier otra consideración: todo daño anormal y especial debe ser reparado. El problema de la reparación hace referencia a las relaciones de la víctima con la Administración. La segunda alude, por el contrario, a las relaciones entre la Administración y el agente (2).

Indica LEGUINA que la responsabilidad del ente público no debe considerarse como un instituto derivado de la teoría de la organización de la Administración, «sino como un instituto autónomo regulado por el ordenamiento según principio que no tiene nada que ver con los que presiden las relaciones y las situaciones jurídicas creadas en el seno de la organización de los entes públicos» (3).

Una vez verificadas estas consideraciones resta por señalar que examinaré la responsabilidad civil de los funcionarios en nuestro Derecho, tanto de los funcionarios de la Administración central, como local, excluyendo, no obstante, de nuestro estudio la responsabilidad de los funcionarios sometidos al régimen especial que se prevé en el artículo 49 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado (militares, jueces y fiscales) y la de los funcionarios contables.

Previo al análisis de nuestro Derecho, examinaré el planteamiento comparado del tema que me ocupa.

---

(1) SOULIER, «Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique», *Revue du Droit Public*, núm. 6, 1969, pág. 1097.

(2) SOULIER, *ob. cit.*, pág. 1089.

(3) LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Madrid, 1970, págs. 219 y 220.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS FRENTE A LA ADMINISTRACION EN EL DERECHO COMPARADO

### 1. DERECHO ITALIANO.

El Derecho italiano regula la responsabilidad civil, tanto directa, como en vía de regreso, del funcionario frente a la Administración.

#### A) *Responsabilidad directa* (4).

Esta responsabilidad, como indica PRAGA, presupone la violación de un deber del funcionario cara a la Administración, a consecuencia de lo cual se produce un daño, tanto si la violación es dolosa como culposa (5).

SANDULLI señala que la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración por incumplimiento de sus deberes deriva de los principios generales de la materia (artículos 1.218 y sigs. del Código civil) y tiene carácter contractual (6).

La responsabilidad directa se encuentra regulada en el artículo 18 del Estatuto de funcionarios de 10 de enero de 1957, que indica:

«El funcionario de la Administración del Estado y de Organismos autónomos vendrá obligado a indemnizar a la Administración los daños motivados por infracción de sus deberes.

Si el funcionario ha obrado por orden que estaba obligado a cumplir, quedará exento de responsabilidad, sin perjuicio de la que corresponda al superior que ha dado la orden.

(4) Sobre el tema: DE GENNARO, *La responsabilità patrimoniale dei funzionari ed impiegati verso gli enti pubblici*, Firenze, 1950; ZACCARIA, *Il sistema della responsabilità amministrativa patrimoniale degli amministratori ed impiegati degli enti locali*, Zarzana, 1955; GARRI, «Rassegna di Giurisprudenza sulla responsabilità amministrativa degli impiegati dello Stato» (1951-1963), *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, núm. 2, 1964, págs. 426 y sigs., donde se hace un análisis exhaustivo del tema.

(5) PRAGA, L., *Il personale nella pubblica Amministrazione*, Bologna, 1961, página 67.

(6) SANDULLI, *Manuale di Diritto amministrativo*, 10.<sup>a</sup> ed., Napoli, 1971, pág. 184.

El funcionario es responsable si ha actuado por delegación del superior».

BENNATI y DI GIAMBATTISTA manifiestan que este artículo hace referencia a la responsabilidad patrimonial, es decir, a la que se origina cuando un funcionario, violando sus deberes, origina al Estado un daño de índole patrimonial. El daño puede producirse tanto por una acción como por una omisión (7).

Si el daño ha sido producido por varios funcionarios, cada uno responde de su participación en la acción u omisión.

Solamente cuando el funcionario ha actuado obedeciendo órdenes, queda exonerado de responsabilidad, para recaer sobre el que la impartió.

Particular forma de responsabilidad civil es la responsabilidad contable, que se rige por normas propias, alcanzando no sólo a los agentes que han de rendir cuentas en un término determinado, sino también a los contables de hecho (8). Esta responsabilidad contable, sin embargo, como observa GARRI y ha matizado la jurisprudencia, es diferente de la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración (9).

El Estatuto de funcionarios italiano se ha preocupado asimismo de establecer una obligación de denunciar los hechos que den lugar a la responsabilidad contenida en el artículo 18 (10).

---

(7) BENNATI y DI GIAMBATTISTA, *Il nuovo Statuto e la carriera degli impiegati civili dello Stato*, 2.ª ed., Napoli, 1960.

(8) SANDULLI, *ob. cit.*, pág. 185.

(9) GARRI, *ob. cit.*, pág. 431.

(10) El artículo 20 del Estatuto de Funcionarios indica: El Director general y el Jefe de servicio que, directamente o por consecuencia de informes que están obligados a darles órganos inferiores, tengan conocimiento de hechos que den lugar a responsabilidad, conforme al artículo 18, deberán denunciarlos al Procurador general del Tribunal de Cuentas, indicando todos los elementos recogidos para la fijación de la responsabilidad y la determinación de los daños.

Cuando el hecho dañoso sea constatado por un funcionario con categoría de Inspector general en el curso de una inspección, éste está obligado a denunciarlo inmediatamente al Procurador general del Tribunal de Cuentas, informando de ello al mismo tiempo al Director general y al Jefe del servicio correspondiente.

Si el hecho dañoso es imputable al Director general o al Jefe de un servicio dependiente directamente del Ministro, la denuncia será hecha por el mismo Ministro.

Si en el proceso se comprueba que la denuncia se omitió por dolo o culpa grave, el Tribunal podrá condenar también a los responsables de la omisión.

¿Cuál es el procedimiento que utiliza la Administración para exigir la responsabilidad patrimonial al funcionario? Según el artículo 19 del Estatuto de funcionarios, el funcionario, para la responsabilidad contenida en el artículo 18, está sometido a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas en la forma prevista por las leyes de esta materia (11). El Tribunal, ponderando la responsabilidad de cada caso, podrá condenar a los responsables a indemnizar la totalidad o parte del daño causado. El derecho a la indemnización se extingue por el transcurso del plazo ordinario de prescripción previsto por el Código civil.

GARRI indica que el Tribunal de Cuentas ha afirmado su competencia exclusiva para constatar, con plenitud de medios y de poderes jurisdiccionales, la culpa y la responsabilidad de los funcionarios públicos que con su comportamiento hayan ocasionado daño al Tesoro. El fundamento de las pretensiones indemnizatorias de la Administración se encuentra no en los principios del Derecho común, sino en la especial relación de naturaleza publicística que liga a la Administración con sus funcionarios (12).

#### B) *Responsabilidad en vía de regreso.*

El apartado 2.º del artículo 22 del Estatuto de funcionarios indica que la Administración, cuando haya indemnizado a un tercero del daño causado por su funcionario, podrá resarcirse procediendo contra este último, con arreglo a los artículos 18 y 19. Contra el personal encargado de la conducción de automóviles o de otros medios mecánicos la acción de la Administración se admitirá sólo en los casos de daños causados con dolo o culpa grave.

La responsabilidad en vía de regreso que en este artículo se enuncia, se ve completada por lo dispuesto en los artículos 29 y 30. El artículo 29 enumera como caso de exclusión de responsabilidad del funcionario frente a terceros, además de los casos previstos por la Ley, cuando haya obrado en legítima de-

(11) Real Decreto de 12 de julio de 1934.

(12) GARRI, *ob. cit.*, pág. 428.

fensa suya o de otro, o cuando haya sido obligado a la acción u omisión dañosa en virtud de violencia física ejercida en su persona. Sin embargo, este mismo artículo manifiesta que en la hipótesis anterior la Administración estimará si existe responsabilidad del funcionario hacia ella.

El artículo 30 indica que la falta del ejercicio de la acción de indemnización contra el funcionario por parte del tercero perjudicado, la desestimación de la demanda por parte del Juez y las renunciaciones o transacciones, no excluyen que el hecho, la omisión o el retraso del funcionario sean estimados por la Administración para ver si existe responsabilidad del funcionario para con ella.

Verificado este análisis del sistema positivo italiano sobre la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración, pueden hacerse unas reflexiones y síntesis del mismo. Acertadamente, el Derecho italiano no admite la irresponsabilidad del funcionario por daños directos o indirectos al patrimonio administrativo. El planteamiento positivo no sólo está ahí, sino que es operativo, como se pone de manifiesto en el interesante estudio que sobre la jurisprudencia del Tribunal de Cuentas ha realizado GARRI.

Es importante destacar que la responsabilidad del funcionario frente al ente público, tanto directa como indirecta, puede ser exigida por aquél por un comportamiento culposo del funcionario. No ha de tratarse de una culpa grave para que la Administración exija la responsabilidad del funcionario, salvo en los casos del personal que conduce vehículos u otros medios mecánicos (artículo 22 del Estatuto de funcionarios). La responsabilidad puede exigirse, además, incluso si el funcionario queda exonerado (artículo 29) y en los casos previstos en el artículo 30 del Estatuto ya citado.

El procedimiento es unitario, tanto para la responsabilidad directa como para la que se ejercita en vía de regreso (artículos 18, 19 y 22 del Estatuto).

Esta aparente rigidez del ordenamiento positivo italiano en el tema que nos ocupa, es atenuada por el Tribunal de Cuentas

que puede exigir al responsable todo o parte del daño, al mismo tiempo que determina el concepto de culpa y lo gradúa (13).

## 2. DERECHO FRANCÉS.

El Derecho francés, al igual que el Derecho italiano, regula tanto la responsabilidad civil directa como en vía de regreso, del funcionario público frente a la Administración, aunque tanto el Derecho positivo como la jurisprudencia hayan sido más remisos a la aceptación de esta responsabilidad (14).

### A) *Responsabilidad civil directa.*

PLANTEY señala que los casos de responsabilidad civil del funcionario frente al Estado pueden ser numerosos. Todo agente, por falta o negligencia, puede causar daños a las instalaciones administrativas (15). A diferencia de lo que ocurre en diferentes sistemas extranjeros, manifiesta PLANTEY, la jurisprudencia francesa ha consagrado durante mucho tiempo como principio absoluto que la responsabilidad pecuniaria de un funcionario no puede comprometerse frente a la colectividad que representa por causa de un daño que haya ocasionado durante su función (16).

Este principio, salvo excepciones, se mantiene válido para los daños causados directamente a la Administración. Su fundamento hay que buscarlo en la modicidad de los sueldos públicos, en el carácter, en principio desinteresado, del ejercicio de las funciones administrativas y en la necesidad de evitar la paralización de los servicios, como consecuencia del temor de los funcionarios a las responsabilidades. Uno de los primeros *arrêts* en la materia, el *arrêt Poursines*, precisó que el Estado no puede resarcirse por vía de regreso de un daño causado por un funcionario en el ejercicio de sus funciones (17).

(13) Véase sobre el tema GARRI, *ob. cit.*, págs. 431, 433 y 434.

(14) Sobre el tema, básicamente: MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en Droit français*, París, 1962.

(15) PLANTEY, *Traité pratique de la fonction publique*, 2.ª ed., t. II, París, 1963, página 603.

(16) PLANTEY, *ob. cit.*, pág. 604.

(17) PLANTEY, *ob. cit.*, pág. 604.



Esta regla general de la irresponsabilidad civil directa frente al Estado tiene, no obstante, atenuaciones legislativas y jurisprudenciales que se van multiplicando. Así, por ejemplo, existen leyes especiales, como las de finanzas, que establecen la responsabilidad de ciertas autoridades y funcionarios frente a la Administración. También la responsabilidad de los contables se pone en marcha por el Tribunal de Cuentas, tanto por los hechos de la gestión de aquéllos como por los de sus subordinados (18).

Estos casos, sin embargo, indica PLANTEY, no alteran totalmente el principio de la irresponsabilidad del funcionario frente al Estado por un hecho personal realizado en el ejercicio de sus funciones y que origina daños al servicio. Es cierto que se ha criticado esta solución y la doctrina ha protestado contra la generosidad del Juez administrativo, pero en verdad, esta responsabilidad no puede ser operativa a menos que los funcionarios se aseguren contra estos riesgos (19).

#### B) *Responsabilidad en vía de regreso.*

También este tipo de responsabilidad ha sido inoperante en la práctica, gozando el funcionario público en Francia de inmunidad absoluta (20).

En efecto, como ha indicado GREGOIRE, cuando un funcionario era condenado por una *faute de service* unida a una *faute personnelle*, el Estado no disponía normalmente de ningún medio para resarcirse del funcionario culpable. Sin duda, el Consejo de Estado decidía que el Estado no estaba obligado al pago de la indemnización más que a condición de subrogarse en los derechos que resultaran a favor de la víctima por las condenas pronunciadas contra el autor de la falta personal. Pero este planteamiento, que se explica únicamente por el deseo de evitar que el particular dañado perciba una doble indemnización, no permitía a la Administración actuar contra su agente: la subrogación no era en las acciones de la víctima, sino en los derechos que en

---

(18) PLANTEY, *ob. cit.*, pág. 604.

(19) PLANTEY, *ob. cit.*, págs. 605 y 606. Un comentario a este *arrêt* y al de 23 de noviembre de 1951, Société Nouvelle d'Imprimerie, d'Éditions et de Publicité, por WALINE, en la *Revue du Droit Public* de 1951, págs. 1087 y sigs.

(20) GREGOIRE, *La fonction publique*, París, 1954, pág. 314.

favor de ella resultaban de las condenas, que además ella misma tenía que provocar, cosa en la que no tenía ningún interés (20).

La doctrina, por boca de WALINE (21) y JÈZE (22), fundamentalmente, se mostraban sorprendidos por esta solución. Esta, motivó un aumento inquietante de las faltas personales, que las difíciles circunstancias por las que atravesó la función pública durante la ocupación o con posterioridad a la liberación no pudieron dar una explicación adecuada (23).

Las críticas lanzadas por los juristas, fundamentalmente por los autores citados, dieron lugar a tres importantes *arrêts* del año 1951. En el *arrêt* de 28 de julio de 1951, *Compagnie Standard Francaise des Petroles*, el Consejo de Estado indicó que cuando un funcionario ha utilizado material de la Administración para cometer una falta personal, solamente él es el responsable de los daños causados.

En el *arrêt Laruelle*, de 28 de julio de 1951, se indica que en caso de acumulación de una falta personal y una falta de servicio, el funcionario y la Administración son solidariamente responsables frente a la víctima, pero disponen entre ellos de los recursos que les permitan regular entre sí los resultados del asunto (24). Por una parte, el Ministro competente puede dictar contra el agente culpable un acto ejecutorio invitándole a reembolsar al Estado el montante de la condena pronunciada contra éste; por otra parte el interesado puede acudir a la jurisdicción administrativa que decidirá una posible división de responsabilidades (25).

Hay que tener en cuenta, además, como señala el *arrêt Del-*

(21) WALINE, «De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs faits personnels et des moyens d'y remédier», *Revue du Droit Public*, 1948.

(22) JÈZE critica duramente el *arrêt Poursines*, al comentarlo. *Revue du Droit Public*, 1924, págs. 601 y sigs.

(23) GREGOIRE, *ob. cit.*, pág. 315.

(24) Un comentario a estos dos últimos *arrêts* por WALINE en la *Revue du Droit Public* de 1951, págs. 1087 y sigs. El principio general que formuló al *arrêt Laruelle* señalaba que «si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi lorsque le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice de leurs fonctions».

(25) Sobre la competencia de la jurisdicción administrativa puede consultarse: MAESTRE, *ob. cit.*, págs. 305, 306 y 307.

*ville*, de 28 de julio de 1951, que el agente condenado puede reclamar a la Administración una indemnización igual a la parte de responsabilidad que aquél estima incumbe a ésta. Finalmente es necesario destacar el relativismo y difícil delimitación entre la falta personal y la falta de servicio, como indica SOULIER. ¿Qué es una falta personal? ¿Qué es una falta de servicio? ¿Cuándo se pasa de una falta simple a una falta grave? Son éstas viejas cuestiones, cuestiones tradicionales, que no comportan una respuesta única ni definitiva. De cara a las controversias doctrinales: ¿la falta es una noción subjetiva u objetiva?; ¿la falta personal es una falta grave o intencional? La jurisprudencia se caracteriza por su empirismo y eclecticismo. Las diversas teorías doctrinales y el eclecticismo del Consejo de Estado no son sino la consecuencia del eclecticismo que la noción de falta encierra (26).

Por todo ello, el planteamiento de la responsabilidad debe ir por otras vías, abandonando el concepto de falta, aunque el Consejo de Estado se resista a ello, por lo que pueda suponer de falta de protección al Tesoro público. Sin embargo, un sistema de responsabilidad objetiva no tiene por qué conducir a una irresponsabilidad del funcionario, a hacer del funcionario una casta de intocable, porque una cosa es el problema de la reparación del daño y otra el de su imputación (27).

### 3. DERECHO BELGA.

En principio, y con arreglo a los principios de Derecho civil, la Administración puede exigir responsabilidad al funcionario, bien por los daños que haya ocasionado éste directamente al patrimonio de aquélla, bien como consecuencia de una indemnización satisfecha por la Administración a un tercero por un daño ocasionado por un funcionario público (28).

Ahora bien, raras veces es operativo este sistema. Como indica WIGNY, las cantidades necesarias para asegurar una repara-

---

(26) SOULIER, *ob. cit.*, pág. 1075.

(27) SOULIER, *ob. cit.*, especialmente págs. 1072 a 1103.

(28) WIGNY, *Droit administratif*, 4.<sup>a</sup> ed., Bruxelles, 1962, pág. 314.

ción adecuada pueden ser desproporcionadas con la fortuna del funcionario. Su sueldo está calculado para que viva decentemente y no es proporcional a la gravedad de sus riesgos profesionales (29).

Precisamente porque este sistema raras veces funciona es por lo que el Estatuto de funcionarios ha regulado una responsabilidad administrativa del funcionario junto con la responsabilidad civil. El artículo 96 del Estatuto de funcionarios indica que independientemente de sus responsabilidades ante terceros, los empleados del Estado serán personalmente responsables frente a la Administración de los daños que le causaren violando sus deberes, ya sea intencionalmente, ya por imprudencia o negligencia. Los límites y requisitos de dicha responsabilidad se fijarán por Real Decreto. Esta responsabilidad, que es de contenido económico, se asimila a la que da lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias, y contra la sanción que se imponga se darán los mismos recursos que contra aquéllas. El Ministro, previo dictamen del Consejo de Dirección, declara la responsabilidad y señala el importe económico de la sanción.

Este sistema general no es aplicable, según el artículo 97, a los contables públicos ni a los ordenadores delegados, que seguirán sujetos a las disposiciones especiales que los regulan, ni a los demás empleados cuya responsabilidad esté regulada por las leyes.

La responsabilidad del artículo 96, señala WIGNY, sólo se da si convergen tres condiciones más restrictivas que en la materia civil: perjuicio material considerable y evaluable económicamente, falta grave o dolo y relación de causalidad. La extensión de la reparación, además, es limitada. El culpable paga una parte, al mismo tiempo que se toma en cuenta su capacidad financiera. En el mismo orden de ideas, el Tribunal de Cuentas matiza la responsabilidad de los contables públicos (30). A juicio de BUTTGENBACH, esta responsabilidad está desprovista de toda base jurídica válida y, en su conjunto, no ha sido aplicada (31).

(29) WIGNY, *ob. cit.*, pág. 314.

(30) WIGNY, *ob. cit.*, pág. 314.

(31) BUTTGENBACH, *Manuel de Droit administratif*, 3.<sup>a</sup> ed., 1.<sup>o</sup> Partie, Bruxelles, 1966, pág. 330.

### III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FRENTE A LA ADMINISTRACION EN EL DERECHO ESPAÑOL

#### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Reiterando lo ya indicado en primeras páginas, voy a examinar exclusivamente la responsabilidad de los funcionarios de la Administración central y local, prescindiendo de la de los funcionarios sometidos a régimen especial y de la responsabilidad contable (32). Se examinará también la responsabilidad directa e indirecta.

Cuestión previa que es necesario determinar es el indicar qué concepto se adopta de funcionario público. Estimo que hay que manejar un concepto amplio. Como ya indicaba GARCÍA DE ENTERRÍA, funcionario no es, en materia de responsabilidad, «un concepto formalmente determinado por la aplicación de la legislación funcionarial, sino materialmente, por el simple hecho de ejercitar funciones públicas integradas en la organización administrativa, comprendiendo, por tanto, a autoridades, funcionarios *strictu sensu*, empleados o contratados, e incluso al mero gestor oficioso o *de facto*, y que el ejercicio de la función ha de manifestarse no únicamente en la relación con el lugar y el momento, sino intrínsecamente, patentizándose como tal» (33).

El artículo 41 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado alude concretamente a los conceptos autoridades, funcionarios o agentes (34). Este mismo concepto amplio se

(32) La Administración militar tiene minuciosamente regulados los procedimientos resarcitorios por daños ocasionados, por los sometidos a su fuero, al patrimonio castrense. En este sentido hay que mencionar el Reglamento de Expedientes administrativos del Ramo de Guerra, de 6 de septiembre de 1882, y el Decreto de 15 de octubre de 1970, Reglamento de Expedientes administrativos por pérdida y deterioro de efectos en el Ejército del Aire. Sobre la responsabilidad contable, véase el artículo 738 de la Ley de Régimen local, los artículos 82 a 87 de la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911 y los artículos 200 y siguientes del Reglamento General de Recaudación, Decreto de 14 de noviembre de 1968.

(33) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Madrid, 1956, págs. 219, 220 y 221. Sobre la responsabilidad del funcionario de hecho: FUEYO ALVAREZ, «La doctrina de la Administración de facto», *Revista de Administración Pública*, núm. 2, págs. 53 y 54.

(34) «...podrá exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes...» señala el artículo 41.

recoge en los artículos 377 y 383 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales (35).

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN EN VÍA DE REGRESO: ORDENAMIENTO POSITIVO.

A) *Administración central.*

Fácilmente puede comprenderse que hasta la Ley de Expropiación forzosa, que establece un sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado, y posteriormente la Ley de Régimen jurídico, no puede hablarse de una responsabilidad indirecta del funcionario frente a la Administración.

Sin embargo, creo que con el Código civil en la mano, durante la vigencia del anterior sistema de responsabilidad de la Administración, ésta hubiera podido repetir contra el funcionario cuando la Administración hubiera indemnizado. Concretamente, el apartado 5.º del artículo 1.903 del Código civil manifiesta que «el Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial...». La vía de regreso estimo que estaba abierta al amparo del artículo 1.904 del mismo texto legal: «el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho». Esta vía de regreso estaba disciplinada en todo caso, al igual que la responsabilidad del Estado, por normas jurídico-privadas.

De una forma concreta, por primera vez, la responsabilidad civil en vía de regreso de los funcionarios de la Administración central se regula en la Ley de Expropiación forzosa, cuando su artículo 121, 1, después de consagrar la responsabilidad civil de la Administración pública, añade: «sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo...». Más concretamente, aunque no de una forma totalmente satisfactoria en su planteamiento total, el ar-

---

(35) El artículo 383 alude a «... autoridades, miembros, funcionarios y dependientes...».

título 135, 1 y 2, del Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa manifiesta:

1. Cuando los daños sean producidos por dolo o culpa grave del funcionario o funcionarios encargados del servicio, la Administración podrá repetir contra los mismos, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados, sin perjuicio y con independencia de la responsabilidad penal en que hubieren podido incurrir los culpables.

2. Dicha responsabilidad se exigirá unilateralmente por la Administración a través del Ministro o de los organismos competentes en las Corporaciones locales o Entidades institucionales, que harán la declaración de su derecho y su valoración económica, previo expediente, en el que deberá darse audiencia a los interesados y aportarse cuantas pruebas conduzcan a la ponderación de la responsabilidad del funcionario.

Con posterioridad al Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa, el artículo 42, 1, de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado manifiesta que:

«Sin perjuicio de que el Estado indemnice a los terceros lesionados, en los casos a que se refiere el capítulo anterior, podrá la Administración exigir de sus autoridades, funcionarios o agentes la responsabilidad en que hubieren incurrido por culpa o negligencia grave previa a la instrucción del expediente oportuno con audiencia del interesado» (36).

---

(36) Se observa, respecto del artículo 135 del Reglamento de Expropiación forzosa, la desaparición del dolo, quedando la culpa o negligencia graves.

Con posterioridad a la Ley de Régimen jurídico, el artículo 81 de la Ley de Funcionarios civiles del Estado, texto articulado de 7 de febrero de 1964, indica:

«1. Los funcionarios son responsables de la buena gestión de los servicios a su cargo.

2. La responsabilidad de los funcionarios no excluye la que pueda corresponder a otros grados jerárquicos.

3. La responsabilidad civil... se hará efectiva en la forma que determina la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado...».

Por su parte, el artículo 4.º del Reglamento Provisional de Régimen discipli-

B) *Administración local.*

Con anterioridad a la Ley de Expropiación forzosa, el artículo 410 del texto articulado de la Ley de Bases de Régimen local, de 16 de diciembre de 1950, indicaba:

1. La Corporación local podrá instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de sus autoridades, funcionarios y dependientes que por culpa o negligencia grave hubieren causado daños y perjuicios ... a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.

2. Contra el acuerdo declaratorio de responsabilidad, los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial (37).

Hasta aquí queda expuesto el ordenamiento positivo de la responsabilidad civil indirecta o en vía de regreso de los fun-

---

nario de los funcionarios de la Administración del Estado, Decreto de 17 de julio de 1968, indica:

«El régimen disciplinario establecido en este Reglamento, se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios, la cual se hará efectiva en la forma que determine la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, en el capítulo II del título IV».

(37) En idéntico sentido el artículo 410 del texto refundido de Régimen local, Decreto de 24 de junio de 1955 y el artículo 383 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales. Según el artículo 384 del mismo texto:

«1. Cuando la Corporación instruya el expediente a que se refiere el artículo anterior, designará Juez instructor a quien asistirá un Secretario.

2. El Juez formulará el oportuno pliego de cargos y concederá al inculpado plazo no inferior a quince días para que lo conteste, presente las pruebas atinentes a su defensa y solicite las que a la misma interesen.

3. El acuerdo no será ejecutivo hasta que no quede firme».

El artículo 100 del Reglamento de Funcionarios de Administración local de 30 de mayo de 1952, manifiesta que:

«1. Los funcionarios de Administración local están sujetos a responsabilidad... civil por actos u omisiones en el ejercicio del cargo, o que afecten a su condición de funcionarios.

2. Los Jefes superiores e inmediatos quedarán libres de responsabilidad siempre que la falta proceda de negligencia o malicia de un subordinado en la parte de servicio que le esté directamente encomendada, salvo que aquéllos hubieren omitido la debida vigilancia respecto de los actos del inferior».

Según el apartado 3 del artículo 377 del ROF, «se entenderá que existe la culpa o negligencia graves cuando la resolución administrativa de la que dimanen los daños implique infracción manifiesta de las leyes».



cionarios frente a la Administración central y local. Los textos legales, tanto de una esfera administrativa como de otra, se complementan aunque existen numerosas cuestiones en el tema que nos ocupa que las mencionadas disposiciones no resuelven o no desarrollan convenientemente. Se hace necesario, por tanto, establecer y examinar detenidamente la naturaleza, procedimiento y elementos de esta responsabilidad civil indirecta del funcionario frente a la Administración, cuestiones que la doctrina aún no ha abordado con el detenimiento que requiere (38).

Creo que es perfectamente factible y conveniente examinar estas cuestiones conjuntamente en la Administración central y en la local, sin perjuicio de constatar las peculiaridades que la regulación en una esfera administrativa presente respecto de la otra, peculiaridades que, por otra parte, son mínimas.

C) *Naturaleza de la responsabilidad civil indirecta del funcionario frente a la Administración.*

A mi juicio, la relación entre la Administración y el funcionario es independiente de la relación Administración-particular, aunque existan algunas conexiones entre ambas. La relación del funcionario con la Administración, relación de imputación, es de carácter jurídico-público, pero creo que no puede configurarse como autónoma e independiente de la relación de servicio.

Estimo que es una manifestación de la relación de servicio. Como trataré de demostrar, cuando el funcionario público incumple sus deberes en la relación de servicio y origina un daño, por culpa o negligencia grave, la Administración puede repercutir contra él lo que ella indemnizó. En ningún caso la vía de regreso puede configurarse como una relación jurídico-privada que tenga su soporte en el artículo 1.904 del Código civil.

---

(38) Son escasísimas e insuficientes las referencias doctrinales. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, *ob. cit.*, págs. 218 a 224; GONZÁLEZ-BERENGUER, «Función pública y acciones de responsabilidad civil», *Revista de Administración Pública*, núm. 39, páginas 208 a 210; MANZANEDO, «La responsabilidad civil de los funcionarios del Estado», *Documentación Administrativa*, núm. 82; GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, t. III, vol. II, Madrid, 1967, pág. 961; ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, 26 ed., t. II, Valladolid, 1964-65, pág. 980. Estos tres últimos autores se limitan a enunciar el precepto legal, sin más comentarios.

El carácter jurídico-administrativo de la relación funcionario-Administración en la vía de regreso, se pone igualmente de manifiesto en los casos en los que la Administración sea condenada por los Tribunales ordinarios a consecuencia de un daño que se haya ocasionado en una relación de derecho privado. Es-timo que en estos casos, igualmente, la Administración utilizará el procedimiento administrativo y no regresará contra el funcionario apoyándose en el artículo 1.904 del Código civil.

D) *Procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad en vía de regreso.*

Se trata aquí de determinar a través de qué procedimiento la Administración se resarcirá del funcionario. GARCÍA DE ENTERRÍA indicaba que la acción de la Administración frente al funcionario había de ejercitarse «por la vía administrativa y no por la judicial, mediante el procedimiento de la decisión ejecutoria y de la acción de oficio, como establece el artículo 8.º de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado específicamente. La Ley (se refiere a la de Expropiación forzosa) nada dice sobre este ejercicio, y sería conveniente que el Reglamento lo precisare, tanto para evitar la impunidad del funcionario culpable y la pérdida por el Tesoro de un crédito suyo irrenunciable (artículo 5.º de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado) como para formalizar el procedimiento en garantía del mismo funcionario que le proteja de una arbitrariedad de origen.

Estas exigencias parece que deberán cumplirse dando aplicación al ya citado artículo 8.º de la Ley de Administración y Contabilidad sobre el procedimiento de reintegro a la Hacienda que desarrolla la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 3 de diciembre de 1953, erigiendo la competencia de este Tribunal (artículo 1.º, número 3.º, y artículo 19: "el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal sobre los expedientes de alcance y reintegro, que son de su exclusiva competencia"). Bastará, pues, indicar que la acción de regreso o repetición se actuará conforme a este procedimiento ya establecido, y por dicho Tri-

bunal de Cuentas, sin perjuicio de las especificaciones que la índole del objeto requiera» (39).

El criterio de GARCÍA DE ENTERRÍA, por lo que respecta a la Administración central, se sostenía con anterioridad al Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa y a la Ley de Régimen jurídico.

A mi juicio, tanto por lo que respecta a la Administración central como a la local, la exigibilidad de la responsabilidad al funcionario se realiza a través de un procedimiento administrativo específico, debiendo entenderse derogado para el Estado, que es donde podría plantearse el problema, el procedimiento recogido en la Ley de Administración y Contabilidad y en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

En el procedimiento administrativo al que aludimos, previsto en el artículo 410 de la Ley de Régimen local, 383 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, 135 del Reglamento de Expropiación forzosa y 42, 1, de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, la Administración actúa unilateralmente, por vía ejecutiva y ejecutoria, aunque por supuesto dando audiencia en el expediente al funcionario interesado.

E) *Elementos de la responsabilidad civil del funcionario frente a la Administración en vía de regreso.*

Seguidamente estableceremos cuáles eran los elementos que han de constatarse en el expediente anteriormente aludido, para que la Administración pueda proceder contra el funcionario.

a) *Indemnización previa de la Administración al particular lesionado por el funcionamiento anormal del servicio.*

Para que la Administración pueda actuar en vía de regreso contra el funcionario es necesario previamente que aquélla haya indemnizado efectivamente a un particular como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio (40).

---

(39) GARCÍA DE ENTERRÍA, *ob. cit.*, págs. 223 y 224.

(40) GARCÍA DE ENTERRÍA distingue tres zonas sucesivas de imputación: 1.º Daños

Como ya indicaba GARCÍA DE ENTERRÍA, «sólo al exponer la imputación por causa de culpa (funcionamiento anormal de los servicios públicos), notamos que se suscitaba un problema que en los demás casos no existía: el de determinar los límites entre la imputación directa a la Administración y la imputación directa al funcionario o agente moralmente responsable de la irregularidad. Aunque la Ley contiene en su artículo 121 un claro precepto de cobertura de los daños imputables directamente al funcionario culpable, el problema de determinar esos límites sigue presentando un interés relevante en función de dos aplicaciones: 1.º, extensión de esta cobertura que es evidente que no puede ser de forma indefinida, de forma que alcance a cubrir los daños derivados de actos puramente personales del funcionario; 2.º, aun dentro del ámbito positivo de esta cobertura procede especificar cuáles son efectivamente los daños que deben imputarse a los funcionarios, a efectos, tanto de la eventual elección del deudor por la persona perjudicada como, muy especialmente, del ejercicio de las acciones de regreso que a favor de la Administración reconoce el artículo 121» (41).

b) *La culpa o negligencia grave como criterio determinante para la exigencia de responsabilidad al funcionario en vía de regreso.*

Los problemas planteados por GARCÍA DE ENTERRÍA fueron solucionados en el Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa. Para que la Administración pueda proceder contra el funcionario tiene que haber actuado éste con culpa o negligencia grave (42).

Como manifiesta LEGUINA, «en el ordenamiento español, la culpa del funcionario tiene valor solamente en cuanto criterio

---

imputables directamente a la Administración. 2.º Daños imputables directamente al funcionario, pero a los que se extiende la cobertura de la Administración. 3.º Daños personales de los funcionarios, que les son directa y exclusivamente imputables, sin cobertura de la Administración. En el primer caso, la Administración no puede repetir contra el funcionario; en el segundo, en el caso en que se haga efectiva su garantía o cobertura, la Administración dispone de las acciones de regreso contra el funcionario; en el tercer caso, no es planteable este problema.

(41) GARCÍA DE ENTERRÍA, *ob. cit.*, págs. 218 y 219.

(42) En el mismo sentido los artículos 42, 1, de la Ley de Régimen jurídico, 410 de la Ley de Régimen local y 383 del ROF.

de imputación de un hecho dañoso, para engendrar su propia responsabilidad, en los casos en que sea posible identificar y probar tal comportamiento culposo, quedando en todo caso la culpa del mismo como elemento absolutamente extraño de la hipótesis legal que condiciona la responsabilidad del ente público» (43).

La determinación del concepto culpa o negligencia grave no es fácil. DE CUPIS manifiesta que es difícil delimitar sus fronteras con el dolo indirecto y el eventual (44).

A juicio de MANZANEDO, «la culpa o negligencia grave configurada por la Ley de Régimen jurídico, es lo suficientemente amplia para abarcar la culpa o negligencia cualificada por la infracción de reglamento» (45). Para MANZANEDO, el artículo 358 del Código penal, tipificador del delito de prevaricación en la siguiente forma: «el funcionario que a sabiendas dictare resolución injusta en asunto administrativo ..., o el que dictare por negligencia o ignorancia inexcusable resolución injusta en asunto administrativo», tiene una gran trascendencia a la hora de delimitar qué deba entenderse por culpa o negligencia grave en la Ley de Régimen jurídico (46).

El artículo 377 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, señala en su apartado 3.º que «se entenderá que existe la culpa o negligencia grave cuando la resolución administrativa de la que dimanen los daños implique infracción manifiesta de las leyes» (47).

En mi opinión, estos conceptos de difícil determinación cua-

---

(43) LEGUINA VILLA, *ob. cit.*, pág. 170.

(44) DE CUPIS, *Il danno*, 2.ª ed., Milano, 1966, pág. 64. Sobre el tema, DI LORENZO, *Il limiti fra dolo e culpa*, Napoli, 1955.

(45) MANZANEDO MATEOS, «La responsabilidad civil de los funcionarios del Estado», *Documentación Administrativa*, núm. 82, pág. 47.

(46) *Ob. cit.*, págs. 47 y 48.

(47) El Consejo de Estado ha entendido por infracción manifiesta de las leyes, que si bien desde el punto de vista gramatical manifiesta quiere decir indubitada y evidente, esta apreciación es cuantitativa e insuficiente. Hay que conjugar elementos de valoración cualitativa, atendiendo para esto a la importancia de la infracción y a su notoriedad, superando así el estricto tenor gramatical y exigiendo ya no sólo una claridad inmediata, sino también gravedad y trascendencia en relación con el ordenamiento jurídico general (Dictamen de 12 de julio de 1961).

les son la culpa o negligencia grave o la infracción manifiesta de las leyes, deberían ser sustituidos por conceptos incrustados en la relación de servicios. En tal sentido, creo que la Administración podrá regresar contra el funcionario cuando éste haya cometido una infracción tipificada de grave o muy grave en las disposiciones de carácter disciplinario (48).

Consecuentemente, a mi juicio, para que la Administración pueda actuar en vía de regreso contra el funcionario, es necesario que previamente haya sido instruido un expediente disciplinario en el que se determine la comisión por el funcionario de una falta grave o muy grave generadora del daño. Estimo que si el funcionario ha impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa el expediente disciplinario, la Administración tendrá que esperar al fallo final. Sólo si el Tribunal confirma que la infracción cometida es grave o muy grave podrá proceder la Administración contra el funcionario, si lo estima conveniente, pues en el ordenamiento vigente no se vincula a la Administración a que proceda necesariamente. A mi juicio, en ningún supuesto podrá actuar la Administración contra el funcionario, determinando ella la existencia de culpa o negligencia grave.

La actuación de la Administración en vía de regreso está condicionada, por tanto, a la instrucción previa de un expediente disciplinario que determine la existencia de una falta grave o muy grave a consecuencia de la cual se ha producido un daño. Si la falta no es grave o muy grave no podrá procederse contra el funcionario. Por tanto, la Administración tiene un amplio margen, dentro de la categoría de las faltas, para matizar, perfilar, ponderar en suma la conducta funcionarial a los efectos de proceder posteriormente en la vía de regreso (49).

a') Causas exonerantes de responsabilidad.

Cabe preguntarse si queda libre de responsabilidad el fun-

---

(48) Véanse al respecto los artículos 100 y sigs. del Reglamento de Funcionarios de la Administración local y los artículos 6.º y 7.º del Reglamento Provisional de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado.

(49) El sistema creo que debe ser aplicado tanto en la Administración central como en la local.

cionario que causó el daño indemnizado por la Administración, que procedió posteriormente en vía de regreso, cuando el funcionario actuó obedeciendo órdenes del superior (50).

En el Derecho italiano, el artículo 17 del Estatuto de funcionarios establece los límites al deber de acatamiento de las órdenes del superior. Señala este artículo que el funcionario que reciba una orden del superior y ésta, según aquél, sea claramente ilegal, debe comunicarlo al propio superior exponiendo los motivos. Si la orden es reiterada por escrito, el funcionario está obligado a cumplirla. Solamente no debe seguir la orden cuando el acto esté prohibido por la Ley penal. El artículo 18 del mismo Estatuto, en su párrafo 2.º, indica que cuando el funcionario ha actuado siguiendo una orden que estaba obligado a cumplir, queda exento de responsabilidad, salvada la que corresponda al superior que impartió la orden.

No existe en el Derecho español una regulación tan completa en esta materia. Concretamente, no hay exoneración de responsabilidad cuando se actúa obedeciendo órdenes del superior, ni tampoco se indica dónde termina la obediencia al superior en la Ley de Funcionarios civiles del Estado y en el Reglamento de funcionarios de la Administración local. El artículo 79 de la Ley de Funcionarios civiles del Estado indica que «los funcionarios deben respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos, acatar sus órdenes con exacta disciplina...». El artículo 81, 1, del mismo texto preceptúa que «los funcionarios son responsables de la buena gestión de los servicios a su cargo». Según el párrafo 2, «la responsabilidad propia de los funcionarios no excluye la que pueda corresponder a otros grados jerárquicos» (51).

---

(50) Es interesante destacar cómo el artículo 12,2 del Reglamento provisional disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado indica que «la pérdida de la condición de funcionario no libera de la responsabilidad civil o penal contraída por faltas cometidas durante el tiempo en que se ostentó aquélla».

(51) El artículo 13 del Reglamento Disciplinario del Estado indica: «Los Jefes o superiores que toleren faltas graves o muy graves de sus subordinados, incurrirán en responsabilidad y sufrirán la corrección que se estime procedente, habida cuenta de la acordada para el autor y de los elementos establecidos en el artículo 89 de la Ley de Funcionarios civiles del Estado».

b') Responsabilidad compartida.

No se encuentra regulada en la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, tampoco se dice nada en la esfera local, pero sí en el artículo 135 del Reglamento de la Ley de Expropiación forzosa. Señala este artículo que cuando los daños sean producidos por «el funcionario o funcionarios ... la Administración podrá repetir contra los mismos...».

c') Daño al patrimonio administrativo.

La conducta del funcionario, activa o pasiva, ha de originar un daño al patrimonio administrativo, en este caso el daño es indirecto, para que la Administración pueda proceder contra él en vía de regreso. Problema importante a determinar es el siguiente: ¿Cuál es el montante indemnizatorio que la Administración ha de exigir al funcionario? Indudablemente la Administración no puede reingresar en su patrimonio más dinero del funcionario que el que ella pagó al particular, pero ¿puede la Administración repetir contra el funcionario por una cantidad menor?

Un pronunciamiento favorable en el Derecho italiano ha sido sostenido por GARRI (52). En el mismo sentido, el artículo 96 del Estatuto de funcionarios belga. MANZANEDO indica que «como es lógico, el importe de la indemnización entregada al particular limita la cuantía de la acción de regreso contra el funcionario, teniendo este límite carácter de máximo, por lo que la Administración puede repetir por cualquier cantidad, siempre que sea inferior a dicho límite» (53).

d') Relación de causalidad.

Es necesaria la existencia de la misma para que la Administración proceda contra el funcionario, es decir, la conducta del funcionario ha sido la originadora del daño.

(52) GARRI indica que en esto se diferencia esta acción de responsabilidad de la civil, *ob. cit.*, pág. 431.

(53) *Ob. cit.*, pág. 44.



e') Resolución del expediente.

El expediente para exigir responsabilidad en vía de regreso ha de terminar, a mi juicio, por un acto que emane del Ministro si se trata de funcionario de la Administración central, o del Ayuntamiento en pleno si se trata de funcionario de la Administración local. Este acto, como indican la Ley de Régimen local, la Ley de Régimen jurídico y el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, es impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Los motivos de impugnación del acto por el funcionario pueden ser múltiples, por citar algunos: vicios de procedimiento, inexistencia de determinación previa de la culpa o negligencia grave, petición por la Administración de más cantidad de la que ella indemnizó, discusión en torno a la procedencia de la suma abonada al particular cuando no existió decisión judicial...

F) *La responsabilidad civil directa del funcionario frente a la Administración.*

Junto a esta responsabilidad civil indirecta del funcionario, ya analizada, las disposiciones vigentes configuran una responsabilidad directa del funcionario por daños al patrimonio administrativo. No existen precedentes de este tipo de responsabilidad ni en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1872, ni en el de 7 de septiembre de 1918, ni en la Ley de 5 de abril de 1904. Tampoco la doctrina la ha examinado.

Es necesario esperar al artículo 410 de la Ley de Régimen local, al 383 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico, y al 42, 2, de la Ley de Régimen jurídico.

El artículo 410, 1, de la Ley de Régimen local indica que «la Corporación local podrá instruir expediente para la declaración de responsabilidad civil de sus autoridades, funcionarios y dependientes que por culpa o negligencia grave hubieren causado daños y perjuicios a la propia Corporación...».

De forma más exacta, el artículo 42, 2, de la Ley de Régimen jurídico indica que «asimismo podrá la Administración instruir igual expediente a las autoridades, funcionarios o agentes

que por culpa o negligencia grave hubieren causado daño o perjuicio a los bienes y derechos del Estado».

La naturaleza de esta responsabilidad es de carácter jurídico-administrativo. No se trata de una relación autónoma Administración-funcionario, sino que, al igual que la responsabilidad indirecta, es una manifestación de la relación de servicio. Esta responsabilidad existe, en mi opinión, cuando se dañan bienes o derechos de la Administración por el funcionario infringiendo sus deberes para con la misma.

*Elementos de esta responsabilidad.*

Estimo que, en líneas generales, el procedimiento a seguir es el mismo que cuando se exige la responsabilidad indirecta. ¿Qué elementos han de concurrir para exigir la responsabilidad directa?

a) *Daños a bienes o derechos de la Administración.*

El daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

b) *Acción u omisión.*

El daño ha de producirse tanto por una conducta activa o pasiva del funcionario.

c) *Relación de causalidad.*

Entre la acción u omisión y el daño causado.

d) *Existencia de culpa o negligencia grave.*

Como indiqué en la responsabilidad indirecta, estimo que estos conceptos deberían ser sustituidos por los de falta grave o muy grave. Creo que cuando el funcionario ocasiona daños directos al patrimonio administrativo es necesario incoar, previo al expediente de resarcimiento, un expediente disciplinario en

el que se determine la existencia de una falta grave o muy grave productora del daño. Una vez establecida la conducta del funcionario como englobada dentro de una falta grave o muy grave, podrá procederse contra él.

No obstante, puede ocurrir que el expediente disciplinario se incoe precisamente por existir un daño directo al patrimonio administrativo. Así, el artículo 7.º, *m*), del Reglamento provisional de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado indica que es falta grave: «el causar, por negligencia, graves daños en la conservación de los locales, material o documentos de los servicios».

Se pone aquí de manifiesto la conexión que existe entre la potestad disciplinaria y el sistema de responsabilidad directa. Pero, además, desaparece el concepto ocasionar daños por culpa o negligencia grave, para ser sustituido por el resultado, graves daños, independientemente de que la negligencia o culpa haya sido grave o no. En estos casos creo que la Administración podrá sancionar al funcionario y, al mismo tiempo, resarcirse en el mismo procedimiento disciplinario del importe de los daños, previa determinación de los mismos.

Ahora bien, para evitar duplicidad de sanciones de índole económica, la sanción disciplinaria por infracción del artículo 7.º, *m*), que puede consistir, según los artículos 16 y 18 del Reglamento disciplinario, en pérdida de cinco a veinte días de remuneraciones, excepto el complemento familiar, no debe imponerse, ya que existe por otra parte el resarcimiento del daño.

e) *Resolución del expediente.*

Debe terminar con un acto administrativo que emane del Ministro o del Ayuntamiento en pleno. Este acto puede ser impugnado a tenor de las disposiciones vigentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

