

## Sin opción

Comentario a la STS, 1ª, 17.2.2006, por la que se niega el derecho de opción de las víctimas de exigir responsabilidad civil a los funcionarios públicos ante los órganos de la jurisdicción ordinaria

Oriol Mir Puigpelat

Facultad de Derecho  
Universidad de Barcelona

352

Actualmente, tras la reforma del art. 146.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC)<sup>1</sup> llevada a cabo por la Ley 4/1999, de 13 de enero<sup>2</sup>, nadie duda ya que las víctimas de daños causados por los funcionarios y demás agentes públicos en el ejercicio de sus funciones están obligadas a dirigir su reclamación indemnizatoria a la Administración a la que aquellos pertenezcan, sin poder demandarles ante los órganos de la jurisdicción civil en exigencia de su responsabilidad extracontractual. Según el art. 145 LRJPAC, la víctima deberá reclamar directamente a la Administración –iniciando la tramitación del procedimiento administrativo específico previsto en los arts. 142 y 143 LRJPAC e interponiendo, eventualmente, recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria que le ponga fin–, y ésta, una vez haya satisfecho la indemnización, ejercerá acción de repetición contra el funcionario o agente responsable cuando el mismo haya ocasionado el daño con dolo o culpa grave. Poniendo en relación dicho precepto con el reformado art. 146.1 LRJPAC y los arts. 109 y 121 del Código Penal<sup>3</sup>, la víctima sólo podrá reclamar la indemnización al funcionario o agente en caso de *delito*, ante los órganos de la jurisdicción penal o –si se reserva la acción de responsabilidad civil derivada de delito– de la civil.

Ya no existe, por tanto, el genérico derecho de opción anteriormente reconocido por el art. 43 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 (LRJAE)<sup>4</sup>, en cuya virtud las víctimas podían optar siempre, para obtener la indemnización, entre dirigirse únicamente contra la Administración, o únicamente contra el funcionario o agente causante del daño –ante la jurisdicción civil–, o contra ambos simultáneamente; derecho de opción que permitió que los Jueces y Tribunales civiles conocieran durante muchos años de numerosos casos de responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>5</sup>.

Siendo ello ahora pacífico, no lo fue, en absoluto, durante el período comprendido entre la aprobación de la LRJPAC y la Ley 4/1999<sup>6</sup>. En su redacción original, de 1992, el art. 146.1 LRJPAC disponía que “[l]a responsabilidad *civil* y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas *se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente*”, planteándose la duda de cómo compaginarlo con el art. 145.1, que ya entonces prescribía que “[p]ara hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título,

---

<sup>1</sup> BOE de 27.11.1992, núm. 285.

<sup>2</sup> BOE de 14.1.1999, núm. 12.

<sup>3</sup> Aprobado por la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24.11.1995, núm. 281).

<sup>4</sup> Texto refundido aprobado por el Decreto de 26 de julio de 1957. Según dicho precepto, “[l]os particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos”.

<sup>5</sup> Sobre todo en materia sanitaria, donde fueron muy habituales las demandas dirigidas conjuntamente contra la Administración y el médico causante del daño. En dicha materia hubo incluso en algunos períodos más sentencias civiles que contencioso-administrativas.

<sup>6</sup> Me ocupo de dicha polémica, con mayor detenimiento, en mi trabajo “La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPAC”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 1999, pp. 49 y ss. (epígrafe VI).

los particulares exigirán *directamente* a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio". Rápidamente se suscitó una importante controversia doctrinal, con dos interpretaciones enfrentadas.

Para un sector doctrinal, encabezado por GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ<sup>7</sup>, la LRJPAC, ya en 1992, acabó con el derecho de opción de la víctima. Sus argumentos principales eran la dicción literal del transcrito art. 145.1 LRJPAC y el hecho de que la LRJPAC, en su Disposición Derogatoria, hubiera derogado expresamente el art. 43 LRJAE, precepto en el que se basó tradicionalmente, como se ha dicho, el citado derecho de opción.

Un segundo sector doctrinal, a cuyo frente se situó LEGUINA<sup>8</sup>, consideró que la aprobación de la LRJPAC no suprimió tal derecho, basándose, sobre todo, en la literalidad del originario art. 146.1 LRJPAC. Este precepto, como puede observarse, remitía a la legislación correspondiente para exigir no sólo la responsabilidad penal, sino también la civil (extracontractual, tanto derivada como no derivada de delito) del personal al servicio de las Administraciones públicas. Y esta legislación correspondiente no era, como es obvio, la propia LRJPAC (su art. 145.1), sino la normativa civil material y procesal reguladora de la responsabilidad extracontractual<sup>9</sup>, que no establecía limitación alguna a la posibilidad de demandar aisladamente al funcionario o agente administrativo que causara un daño a un particular. Para estos autores, a ello no cabía oponer el tenor literal del art. 145.1 LRJPAC, pues este precepto, al aludir al Capítulo I del Título X, se refería (y sigue refiriéndose) a la exigencia de responsabilidad *de la Administración*, y no ya a la exigencia de responsabilidad personal de los funcionarios y agentes administrativos, exigencia de responsabilidad personal que el art. 145.1 no impedía y que venía regulada por el citado art. 146.

La polémica no tenía sólo consecuencias procesales. Una y otra postura conllevaban también distintos regímenes *sustantivos* de responsabilidad del personal al servicio de las

---

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (1998), *Curso de Derecho Administrativo, II*, 5ª ed., Civitas, Madrid, pp. 405-406; NAVARRO MUNUERA, Andrés (1994), "La regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas", en TORNOS MAS, Joaquín (Ed.), *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/92, de 26 de noviembre*, Bosch, Barcelona, p. 542; MARTÍN REBOLLO, Luis (1994), "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica", en *Documentación Administrativa*, nº 237-238, enero-junio de 1994, pp. 93-96.

<sup>8</sup> LEGUINA VILLA, Jesús (1993), "La responsabilidad patrimonial de la Administración, de sus autoridades y del personal a su servicio", en LEGUINA VILLA, Jesús; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, p. 407; COSCULLUELA MONTANER, Luis (1994), *Manual de Derecho Administrativo, I*, 5ª ed., Civitas, Madrid, p. 512.

<sup>9</sup> Esto es, el Código Civil (art. 1.902) y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Surgía la duda, con anterioridad a la Ley 4/1999, de si seguían siendo aplicables la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Ambas normas, que no habían sido derogadas expresamente, exigían numerosos requisitos para poder demandar a los funcionarios públicos. Para autores como MARTÍN REBOLLO ambas normas habían dejado ya de ser aplicables (MARTÍN REBOLLO, Luis, "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España...", *op. cit.*, p. 84). Como veremos de inmediato, la Ley 4/1999 las ha derogado expresamente.

Administraciones públicas. Aceptar la supresión del derecho de opción, y que la víctima sólo pudiera dirigirse contra la Administración correspondiente, comportaba aceptar que el personal al servicio de la Administración sólo respondiera (ante dicha Administración, en vía de regreso) cuando cometiera un daño mediando dolo o culpa *grave*. En cambio, partir de la segunda postura permitía entender que los funcionarios y agentes al servicio de la Administración responderían también, frente a la víctima, y ante los tribunales civiles, cuando provocaran el daño con culpa *leve*, puesto que el art. 1.902 del Código Civil (aplicable, como se ha dicho, en virtud de la remisión contenida en el originario art. 146.1 LRJPAC) no subordina el nacimiento de responsabilidad extracontractual a la existencia de culpa *grave*.

El legislador, mediante la Ley 4/1999, decidió poner fin a esta polémica interpretativa, introduciendo los cambios necesarios para que no cupiera dudar ya acerca de la supresión del derecho de opción –salvo en caso de delito–. Así, dejó inalterado el primer apartado del art. 145 LRJPAC y, sobre todo, modificó lo dispuesto en el art. 146.1 de esta Ley. La modificación introducida en este precepto consistió únicamente en sustituir la referencia que el mismo venía efectuando a la “responsabilidad civil” por la más concreta a la “responsabilidad civil *derivada de delito*”. Asimismo, el título del precepto dejó de ser “[r]esponsabilidad civil y penal”, para pasar a ser “[r]esponsabilidad penal”. Finalmente, la Ley comentada derogó de forma expresa, en su Disposición Derogatoria, la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904, que históricamente habían regulado el procedimiento a seguir por las víctimas para reclamar la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Para el legislador, con ello no estaba alterando lo dispuesto por la LRJPAC en 1992; según la E. de M. de la Ley 4/1999, con las referidas modificaciones sólo se estaba “clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad a la Administración”. El legislador refrendaba así la primera de las interpretaciones doctrinales expuestas.

La STS, 1ª, 17.2.2006 (Ar. 889; MP: Juan Antonio Xiol Ríos), de la que aquí se quiere dejar constancia, tercia en la referida polémica, sumándose también a quienes consideraron que ya la redacción originaria de la LRJPAC suprimió el derecho de opción de las víctimas de daños causados por la Administración.

Ante una demanda de responsabilidad extracontractual interpuesta en 1996, al amparo de la referida Ley de 5 de abril de 1904, por una empresa contra un Inspector de Finanzas del Estado (en reclamación del daño moral causado con motivo de una actuación inspectora de carácter fiscal), el TS confirma los Autos previos del Juzgado de Primera Instancia nº 42 y de la Audiencia Provincial de Barcelona, declarando la falta de jurisdicción del orden civil para conocer de las reclamaciones de responsabilidad dirigidas contra funcionarios y agentes públicos tras la entrada en vigor de la LRJPAC en 1992. Según el TS, a partir de dicha fecha las víctimas sólo pueden dirigir su reclamación, en vía administrativa y contencioso-administrativa, contra la Administración a la que el funcionario o agente pertenezca.

A los mencionados argumentos del tenor literal del art. 145.1 LRJPAC, de la derogación del art. 43 LRJAE y de la voluntad del legislador de 1999 de limitarse a “clarificar” la regulación precedente, el TS, en el FJ 10º, añade los siguientes:

- El Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba, en desarrollo de la LRJPAC, el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, derogó expresamente el art. 135.3 de Reglamento de expropiación forzosa<sup>10</sup>, único precepto en que pervivía el reconocimiento de la responsabilidad solidaria de la Administración y del funcionario.
- El mantenimiento del derecho de opción comportaría la subsistencia de las normas sustantivas que regulaban la responsabilidad de los funcionarios y agentes (los arts. 1902 y ss. del Código civil o el régimen sustantivo de esta responsabilidad contenido en la Ley de 5 de abril de 1904) y, con ello, “la reviviscencia difícilmente explicable, en términos de interpretación evolutiva de las Leyes, de principios incompatibles con los que fue desarrollando la legislación posterior, tendente a restringir la responsabilidad del funcionario a los casos de dolo o culpa grave y a prescindir del principio respondeat superior”.
- El art. 146.1 LRJPAC (no el 142, como erróneamente dice el TS), en su redacción originaria, sólo podía ser conciliado con el art. 145 considerando que el primero se refería a “los actos dañosos puramente personales [del funcionario o agente] en cuanto realizados con desconexión total del servicio, los cuales, ajenos propiamente al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, siempre han dado lugar –y siguen dándolo en la actualidad, como no podía menos de ser– a posible responsabilidad civil ante los tribunales de este orden jurisdiccional”.

El TS termina su argumentación manifestando que no existe contradicción entre la posición mantenida en esta STS y las muchas SSTS de la misma Sala que continuaron admitiendo, sobre la base de la *vis atractiva* del orden civil, las demandas planteadas conjuntamente contra la Administración sanitaria y los médicos a su servicio tras la entrada en vigor de la LRJPAC<sup>11</sup>. Este es, a mi juicio, el aspecto menos convincente de la presente STS, tan bien fundamentada en todo lo demás. Si la LRJPAC, como dice ahora el TS, suprimió la posibilidad de demandar a los funcionarios y agentes públicos (aisladamente o junto a la Administración) por los daños causados en ejercicio o con ocasión de sus funciones, las SSTS precedentes deberían haber inadmitido tales demandas por falta de jurisdicción y haber remitido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, únicos competentes para conocer de las reclamaciones

---

<sup>10</sup> Aprobado por Decreto de 6 de abril de 1957.

<sup>11</sup> Sobre el problema de la determinación del orden competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración existente en España en los últimos años, especialmente grave en el ámbito sanitario, pueden verse mis trabajos “La reforma del sistema de responsabilidad patrimonial...”, *op. cit.*, epígrafe VII, y “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: una polémica que no cesa (Comentario a los Autos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2001 y 21 de octubre de 2002 y propuesta de reforma legislativa)”, en *InDret*, 3/2003, con ulteriores referencias.

dirigidas contra la Administración (sanitaria y no sanitaria), sin que fuera de aplicación el argumento de la *vis atractiva*, sólo invocable en caso de laguna, que aquí no existía. La contradicción entre aquellas SSTS y la aquí comentada es, pues, palmaria.

La cuestión debatida en esta STS pertenece ya a la historia del Derecho. Sin embargo, la jurisprudencia en ella sentada por el TS puede tener todavía alguna relevancia práctica, teniendo en cuenta que, como consecuencia de la enorme lentitud de la justicia española, aún debe de haber demandas interpuestas contra el personal al servicio de la Administración durante el período considerado pendientes de sentencia firme.

Sea como fuere, la supresión de la acción directa de las víctimas contra los funcionarios y agentes públicos, indudable tras la Ley 4/1999, debería comportar una mayor utilización de la acción de regreso de la Administración, el único mecanismo ahora existente de depuración de la responsabilidad civil de dicho personal<sup>12</sup>. Así lo ha querido, al menos, el legislador, que en su reforma de la LRJPAC de 1999 convirtió su ejercicio en obligatorio. Sin embargo, las resistencias que toda organización (pública o privada) genera ante tales mecanismos internos de exigencia de responsabilidades<sup>13</sup> permiten albergar serias dudas sobre su efectiva utilización práctica.

---

<sup>12</sup> Sobre la acción de regreso de la Administración puede verse mi trabajo "Funcionaris responsables. La responsabilitat civil del personal al servei de l'Administració", en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 2002, con ulteriores referencias.

<sup>13</sup> Mientras fue facultativa, la Administración no ejercitó prácticamente nunca la acción de regreso contra su personal. No puede decirse, sin embargo, que ello sea una peculiaridad de la burocracia española; la acción de repetición prevista en el art. 1.904 del Código Civil tampoco se emplea casi nunca en la empresa privada.