

ASPECTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL EMPLEADO PÚBLICO Y SU ESTRECHA VINCULACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

por Fernando D. E. Luján Acosta

I. Introducción

Con relación al funcionario o empleado público¹ el ordenamiento jurídico ha considerado el problema de su responsabilidad y el distinto tipo de figuras en que puede quedar encuadrado.

La aceptación o el reconocimiento de que los agentes públicos puedan ser responsables de sus comportamientos contrarios a derecho resulta trascendental para el afianzamiento de las libertades públicas². En este orden de ideas, Gascón y Marín sostuvo "...Es importantísima la existencia de responsabilidades de los funcionarios para evitar el abuso del poder de la burocracia y asegurar garantías efectivas a los ciudadanos. No puede decirse que se viva en estado de derecho si la responsabilidad del empleado no puede hacerse real. Precisa la existencia de leyes que la declaren y faciliten su exigencia y que la opinión pública reclame su efectividad"...³. Esta postura ha sido sostenida en nuestro país por la doctrina, aunque con distintos matices.

Con el objeto de estudiar la responsabilidad de los funcionarios públicos abordaremos aspectos tales como qué tipo de responsabilidad se le atribuye al funcionario y bajo qué circunstancias ésta produce efectos jurídicos, qué relación guarda con el Estado y frente a terceros, y por último cuáles son las teorías aplicables, las distintas posturas y su evolución en la doctrina y jurisprudencia.

Resulta necesario entonces desentrañar el momento en el que la actividad del agente o empleado público será personalmente responsable por sus actos u omisiones, así como también precisar el tipo de responsabilidad que le es atribuible a éste.

La responsabilidad del agente público tiene gran importancia, dado que su acción puede generar responsabilidad no sólo personal, sino también para el Estado.

En este orden de ideas y conforme a la transgresión en que incurre el agente, esto es, la afcción infringida al ordenamiento jurídico, la responsabilidad puede ser "política", "penal", "administrativa" o "civil"⁴.

El prestigioso jurista M. Marienhoff dijo, "...La responsabilidad 'penal' existe cuando el acto irregular del funcionario o empleado constituye un delito previsto y penado en el código respectivo o en las leyes especiales... La responsabilidad 'civil' aparece cuando el acto irregular del agente haya causado un daño a la Administración Pública o a terceros (particulares u otros funcionarios o empleados públicos)... La responsabilidad 'administrativa' tiene por objeto sancionar

conductas que lesionan el buen funcionamiento de la Administración Pública; se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público. Dicha responsabilidad se hace efectiva a través de la potestad disciplinaria de la Administración... en este orden de ideas 'responsabilidad administrativa' y 'responsabilidad disciplinaria' son conceptos sinónimos... La responsabilidad 'política' surge cuando está en juego el interés general de la sociedad, lesionado en la especie por la conducta de los funcionarios mencionados en la Constitución Nacional...⁵.

Es dable aclarar que, tal como lo aprecian autores de renombre, y comienza a afirmarse en la jurisprudencia, en lugar de hablar de responsabilidad "civil" corresponde mencionar a la responsabilidad "patrimonial" porque en cualquier caso la responsabilidad del agente público siempre es de derecho público y nunca de derecho civil, aunque las normas del Código Civil le sean aplicables por analogía.

Cualquiera de los distintos tipos de responsabilidades consignadas pueden producirse por dolo o culpa del agente o conforme a factores de atribución objetivos. Sentado ello, abordaremos el análisis de la responsabilidad patrimonial del agente o empleado público, no sin antes señalar que al tratar en particular la responsabilidad del funcionario público veremos que se entrelaza con otros aspectos inescindibles.

II. Desarrollo

En un primer momento se consideró responsable al agente pero no al Estado; fundándolo en la inaplicabilidad a éste del art. 1113 del C.C.

En otras palabras, no puede analizarse en forma individual la responsabilidad del agente, sino vinculada con la responsabilidad del Estado.

1. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación

Ha habido tres etapas bien definidas en la jurisprudencia de la Corte. En la primera de ellas, la Corte Suprema no admitía la responsabilidad extracontractual del Estado, en el plano del derecho público. En el análisis que hace el Prof. Dromi en su obra *-Derecho Administrativo⁶-*, sostiene que "la Corte Suprema partió de los siguientes supuestos:"... 1º) Partiendo de la doctrina de la doble personalidad del Estado sostuvo que éste es irresponsable porque obra en virtud de su soberanía, 2º) como persona jurídica (quería decirse en el ámbito del derecho privado) el Estado sólo es responsable contractualmente, pero no extracontractualmente, 3º) aceptaba la responsabilidad del Estado cuando ésta surgía de la ley. En apoyo de esta opinión, la Corte de Justicia esgrimía argumentos tomados del derecho civil (art. 43, texto anterior a la reforma del Código Civil), argumentos propios del derecho público (actos de autoridad) e inclusive hacía valer razones de orden procesal (art. 1º ley 3952)...". Para ello, la Corte se basó en argumentos que surgían del art. 43, en su redacción anterior a la reforma. Estos argumentos lo fueron del derecho público, pasando por argumentos de naturaleza jurídica procesal.

En este orden de ideas, el argumento basado en la vieja norma –art. 43–, es decir en un argumento civilista, impedía el ejercicio de acciones por delitos (derecho penal) o por delitos o cuasidelitos (del derecho civil), dado que la norma no permitía tal distinción⁷. Asimismo se sostenía que los mandatarios de personas jurídicas no tenían representación para fines ilícitos, con lo cual se excluía su responsabilidad⁸.

De este modo, puede advertirse que en la primera etapa de la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, cuando el hecho producido por el agente público se podía encuadrar como acto ilícito, quedaba descartada la atribución de responsabilidad del Estado, con prescindencia de las condiciones objetivas del evento dañoso.

En esta primera etapa hallamos otro argumento, en este caso de orden público. El mismo se basaba en que no existía responsabilidad del Estado cuando éste producía actos en virtud del poder público o en ejercicio de su soberanía, no hallándose tales actos sujetos a las reglas que sobre responsabilidad regían en el derecho privado⁹.

La tercera línea argumental para sostener la irresponsabilidad del Estado por parte de la Corte Suprema se basaba en lo dispuesto por la ley 3952 –que luego fuera modificada– a partir de la cual para incoar una acción contra el Estado se requería una venia legislativa previa, salvo que éste hubiere actuado como persona jurídica. Tal fue el criterio sostenido por la Corte Suprema en sus fallos, donde queda claro entonces que el Estado no podía ser demandado sin su consentimiento, lo que permite ver cómo esta interpretación argumentativa guarda relación con cuestiones de índole procesal¹⁰.

Existieron excepciones a esta regla, como cuando la nación accedía a los tribunales en razón de haber iniciado un juicio de apremio por éobro de impuestos¹¹.

Posteriormente con el dictado de la ley 11.634, la que modifica a la ley 3952, se habilita el acceso a la demanda sin la necesidad de venia legislativa en materia tributaria. Sin embargo existieron en el período descrito algunos supuestos en los que hubo atribución de responsabilidad al Estado. Ésta se daba cuando el tema *decidendum* giraba alrededor de la responsabilidad contractual¹² o cuando existiera alguna norma que excepcionalmente le atribuyera responsabilidad al Estado¹³.

En la segunda etapa se aplicó lo que se denominara en la doctrina la responsabilidad subjetiva. Resulta de importancia para ello el fallo CSJN “Sociedad Anónima Tomás Devoto y Compañía c/ Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios, 1933”¹⁴, en el cual se condena al Estado por el daño que deriva de un incendio provocado por la negligencia en que habían incurrido agentes de la nación al reparar una línea telegráfica nacional. En este fallo la Corte Suprema invoca las normas de los artículos del Código Civil Nros. 1109 y 1113. En esta etapa, la Corte Suprema cambia el criterio para sostener que es admisible la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho público. Para ello se aparta del artículo 43 del Código Civil e invoca los artículos 1109 y 1113 de la misma norma, admitiendo la responsabilidad estatal en virtud de un obrar ilícito, cuando éste le sea imputable. En este orden de ideas la Corte comienza a condenar al Estado en distintas hipótesis en las cuales el Estado ha causado un daño. Así podemos ver fallos como el

de “Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires” por daños y perjuicios ocasionados por la inexactitud de un informe del Registro de la Propiedad Inmueble. La Corte sostuvo que existe responsabilidad del Estado por falta cometida en el servicio. Para su fundamento sostuvo que la provincia tiene el monopolio en cuanto a la emisión de certificados y que para su expedición percibe un valor en dinero y por tanto debe responder por los perjuicios que cause su incumplimiento o ejecución incorrecta. Para dicha argumentación se valió de manera subsidiaria de las disposiciones de los artículos 625 y 630 del Código Civil¹⁵. Ésta fue la línea directriz en tal período, en el cual la jurisprudencia de la Corte mantiene la misma tesitura, existiendo numerosos fallos que dan cuenta de ello.

El tercer período es el de la responsabilidad objetiva. Se caracteriza por prescindir para la atribución de responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho público, de que los daños producidos provengan de un comportamiento doloso, culposo o ilícito. Es decir, los daños pueden producirse por una actividad lícita o ilícita. Vemos entonces el desplazamiento de la culpa al daño. Esta responsabilidad objetiva puede darse también en los supuestos de falta de servicio, es decir que la obligación contenida en el artículo 1113 del Código Civil comprende a las omisiones culposas, que guarda relación en el ámbito de lo público con lo previsto en el artículo 1112 del mismo cuerpo normativo.

2. Una reflexión acerca del régimen normativo

Para algunos autores la responsabilidad civil del funcionario público no constituye sino un caso de responsabilidad individual, pero con el aditamento de que el sujeto se halla vinculado con el Estado, y por ende posee un *status quo* diferente al del particular, guarda relación con determinada actividad que le es propia, la que se vincula con su función o cargo o como también se ha dado en llamar, en “el ejercicio de la función y/o cargo que desempeña”¹⁶.

Autores como Marienhoff sostienen que es infrecuente que el particular demande directamente al funcionario –criterio que compartimos– porque, en realidad, no siempre el funcionario resulta solvente, o ya sea por el desconocimiento de este aspecto del derecho. No obstante ello, se observa que con el devenir del tiempo se ha avanzado sobre este aspecto, advirtiéndose que de a poco se comienza a reclamar al funcionario por la transgresión del orden jurídico positivo, aunque generalmente, de manera conjunta con el Estado del orden jurídico positivo, aunque generalmente de manera conjunta con el Estado.

El art. 1112 del Código Civil prescribe: ...“Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas son comprendidas en las disposiciones de este título”...

Se infiere, entonces, que en esta norma han quedado encuadrados no sólo los agentes regulares, sino también los interinos, los ad honorem y los de facto; ello así, en tanto todos y cada uno de ellos manifiestan a través de su actividad la voluntad del Estado (teoría del órgano). Piénsese en una persona que presta ser-

vicios ad honorem en un ente autónomo y autárquico (ej. Universidad Nacional), como docente y que omite pasar las notas de un examen final con lo que uno o varios alumnos no pueden graduarse. En tal supuesto es responsable en primer término el docente por su omisión y luego la administración.

Cuando el evento dañoso provenga de un órgano colegiado, la responsabilidad de los funcionarios guardará relación con su participación o no en una reunión o asamblea y de si votó o no en contra de la decisión irregular y de si salvó su voto, en el que debe manifestar su oposición. Para quienes no lo hayan hecho, la responsabilidad será solidaria ya sea que la conducta quede encuadrada en un delito (art.1081 del Código Civil) o de un cuasidelito (art. 1109 *in fine*)¹⁷.

Otro aspecto que debe analizarse es qué conducta constituye un hecho u omisión que viole el art. 1112 del Código Civil y cuál es la forma de evaluarla.

Cuando la norma habla de hecho u omisión del funcionario algunos autores hablan de una falla terminológica, aclarando que se debió haber referido al “acto” del funcionario público¹⁸.

La norma contempla de manera integral tanto la acción o hecho del funcionario cuanto la omisión, entendiéndose por tal el hecho que debe producir o del que debe abstenerse el agente o funcionario en virtud de un imperativo legal, toda vez que guarda relación con la exteriorización de la voluntad de la administración, en especial si ese apartamiento implica un daño a terceros o a la misma administración.

En lo que hace a la caracterización de la omisión de un deber legal, la Cámara del Crimen ha dicho ...“Debe admitirse, aunque con algunas excepciones, que cualquier delito de comisión puede ser perpetrado mediante una omisión, resultando ineludible la necesaria fundamentación del deber de actuar, respecto de quien se espera una actuación que no se produce...”¹⁹.

Siguiendo con el análisis de la norma, en el art. 1112 se habla de... “en ejercicio de la función...”. No cabe duda que quedarán comprendidos en los presupuestos de responsabilidad civil todos aquellos actos del agente como exteriorización de voluntad, realizados en la órbita de sus funciones, quedando expresamente excluidos aquellos que hagan a la actividad privada del sujeto y que gravitarán, por tanto, en una esfera distinta. En el primer supuesto responderá, por un lado, el Estado por responsabilidad directa (teoría del órgano) o refleja (art. 1113 del Código Civil, conjuntamente con la responsabilidad personal del agente, en tanto la conducta se halle dentro de los supuestos del art. 1112 del Código Civil).

Así quedan perfectamente definidos dos grandes espectros en lo atinente a la responsabilidad civil del agente público. El primero de ellos, por el cual el agente, actuando en ejercicio y en ocasión de sus funciones de manera contraria a derecho, genera responsabilidad directa o refleja (arts. 43 y 1113 del Código Civil) del Estado concurriendo con la personal (art. 1112 del Código Civil) y por otra parte aquellas conductas ajenas al ámbito enunciado, que son las de un sujeto particular, y que se hallan sometidas a lo dispuesto por el art. 1109 del Código Civil y que prescribe: “...Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere

indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro...". Esto es lo que la doctrina francesa denomina "falta desligada o separada del ejercicio de las funciones" (*faute détachable de l'exercice des fonctions*)²⁰. En esta última falta la relación de causalidad entre el hecho y el ejercicio de la actividad pública, es decir del desempeño de su función en el órgano estatal. Esta teoría, como hemos visto al estudiar la evolución de la Corte Suprema de la Nación, fue superada.

En efecto, según autores como Cassagne²¹ la concepción del establecimiento de un factor objetivo de atribución, consagrado en la configuración de la falta de servicio por acción u omisión, viene a completar el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado. Este autor sostiene que no tiene gran importancia si la responsabilidad se funda o no en un precepto positivo del Código Civil, sino que... "lo importante es reconocer que se trata de una responsabilidad directa fundada en principios de derecho público y aceptar que la culpa se excluye como factor de atribución, sustituyéndolo con la figura de la falta de servicio originada en su funcionamiento irregular o defectuoso"... Al mismo tiempo cabe consignar que, según el mismo autor, hay dos circunstancias que han influido para el cambio en la interpretación del artículo 1112 del Código Civil. La primera de ellas, el cambio en la jurisprudencia en relación con el viejo art. 43 del Código Civil, que actualmente se halla modificado, y que permitió que las personas jurídicas fueran declaradas responsables por actos ilícitos cometidos por sus dependientes y la reforma del mentado artículo 43 y su interpretación armónica con el actual artículo 33 del mismo cuerpo normativo.

Otro aspecto a señalar es el concepto de ... "el no cumplimiento sino de manera irregular de las obligaciones legales...". Hay que advertir que no todo comportamiento del funcionario público producirá los efectos del obrar de manera irregular, como pretender excusarse amparado en ella. Así el jurista Colombo dijo: "se trate de actividad reglada o discrecional, en ambos supuestos el cumplimiento de ella tiene que amoldarse a cánones jurídicos, de cuyo apartamiento puede surgir un ejercicio irregular de las obligaciones pertinentes, y de ahí la correlativa responsabilidad"²².

Si el funcionario ha entendido que su actuación ha sido regular, habiendo por ello incurrido en un error, será excusable en la medida que pruebe que no ha sido producido por negligencia.

En lo que hace a la obediencia debida, el jurista Marienhoff, en su *Tratado de Derecho Administrativo*, sostiene, cuando analiza las obras de otros autores, que la "invocación de órdenes -deber de obediencia- por parte del funcionario imputado para eludir su responsabilidad personal, será o no útil según que ello se ajuste o no a las exigencias y conclusiones del orden jurídico (legislación, jurisprudencia y doctrina)²³.

Para cualquiera de los supuestos en donde esté en tela de juicio la interpretación -pues de esto se trata- de la acción u omisión del funcionario, que conlleve a la transgresión legal (en sentido lato) deberá analizarse ésta tomando en cuenta, para ello, sus antecedentes personales, dedicación, conducta, etc., es decir, las condiciones personales y el evento dañoso en particular, para determinar si hubo o no responsabilidad.

En el ámbito público, la administración investiga de manera interna la presunta responsabilidad del funcionario a través del llamado “sumario administrativo”. El mismo se rige por el Decreto N° 467/99, habiendo sido la norma anterior el Decreto N° 1798/77. Sin embargo debe hacerse notar que los antes autónomos y autárquicos pueden dictar sus estatutos y normas internas en lo atinente al procedimiento de investigación administrativa. A través de este procedimiento se individualiza al responsable de la conducta antijurídica.

En ese sentido la derogada Resolución N° 67/94 de la SIGEN²⁴ disponía el juicio de repetición o acción regresiva contra el agente o funcionario que resulte responsable de perjuicio fiscal contra el Estado.

Aplicaba para un criterio de racionalización de los recursos económicos donde determinaba que se perseguirá el cobro al responsable de la deuda exigible (por haber irrogado un perjuicio económico al Estado nacional²⁵) fijando un monto, y que se desistiría en caso de que resulte antieconómico. Ésta, como señalamos *ut supra*, es una de las razones por la que los particulares eligen demandar en general al Estado antes que al funcionario. Estos aspectos, aunque con distintos matices, son receptados por la Ley 24.156 artículos 130 y 131, Decreto N° 1154/97, y Resolución SIGEN N° 192/02.

Por último ha de señalarse quiénes tienen derecho a reclamar los daños que deben indemnizarse civilmente.

Los titulares de la acción son los terceros. En esta categoría hallamos a los particulares o administrados, otro agente público, o el mismo Estado.

Respecto de la acción por daños morales como consecuencia de la antijuridicidad del agente, si bien hay criterios distintos en la doctrina, participamos de la opinión de aquellos (entre otros Gordillo)²⁶ que sostienen que el daño moral es indemnizable, por lo que no debe circunscribirse la acción a los daños materiales.

Adquiere singular importancia el saber de qué tipo de responsabilidad se trata, según a quién afecte la transgresión.

La responsabilidad del funcionario público hacia terceros es extracontractual (también llamada aquiliana, art. 1113 C.C.) y hacia el Estado es contractual en razón de hallarse el agente vinculado con el Estado por un contrato de empleo público.

Conclusiones

En la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, respecto de los terceros no se ha escindido la responsabilidad del agente de la del Estado, siendo éste el solvente, el objetivo central del tercero que reclama. Ello sin perjuicio de la acción regresiva o de repetición que pudiera emprender el propio Estado.

Sin embargo, en las últimas épocas, llamado por la insolvencia del Estado y por la convicción de que los agentes públicos deben responder a la sociedad de sus actos, comienza a plantearse con firmeza la necesidad de que los individuos también respondan patrimonialmente.

Notas

- 1 Ambos términos son empleados como sinónimos desde una antigua jurisprudencia plenaria.
- 2 Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III-B pág. 366.
- 3 José Gascón y Marín. *Tratado de Derecho Administrativo*, T 1º pág. 306.
- 4 En igual sentido Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*, pág. 828, Miguel S. Marienhoff *Tratado de Derecho Administrativo*, T III-B pág. 368, entre otros.
- 5 Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III-B pág. 369.
- 6 Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Pág. 954, sstes, y cctes.
- 7 Corte Suprema de Justicia de la Nación. 1886, fallos 29:249; 1901, fallos 95:33;95:190, entre otros.
- 8 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1902, fallos, 95:48.
- 9 Corte Suprema de Justicia de la Nación. 19-11-28 J.A., 28-776, fallos, 153:158, entre otros.
- 10 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1904, fallos 100:103;1915, fallos 121:460, entre otros.
- 11 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1901, fallos 90:258, entre otros.
- 12 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1903, fallos, 98:75, 1906, fallos 105:166, entre otros.
- 13 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1910, fallos, 113:104.
- 14 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1933, fallos, 111, y J.A., 43-416.
- 15 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3-1038, fallos 182:5; JA, 1942-II-760.
- 16 En concordancia, Aguiar, "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2º, pág. 457.
- 17 En igual sentido. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 255, pág. 321 y sgtes.
- 18 Gherzi. Martínez Vivot (h). De Antueno. Marcer. Cruchaga. *La responsabilidad de los funcionarios públicos*, pág. 36.
- 19 CNCrim. y Correc. Fed., Sala II, 2-7-81, ED, 94-704.
- 20 Op. cit., Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III-B, pág. 384.
- 21 Juan Carlos Cassagne. "Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte". T. 2000-D. Sec. Doctrina.
- 22 Op. cit., Colombo, pág. 287.
- 23 Miguel S. Marienhoff. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo III-B, pág. 387.
- 24 Sindicatura General de la Nación.
- 25 Resolución N° 67/94 SIGEN, arts. 8 y 6 respectivamente, derogada por la Resolución SIGEN N° 35/03, la que sin embargo conserva la obligación impuesta por el art. 23 inc. h) de la ley 24156. En igual sentido Decreto N° 1154/97 y Resolución SIGEN 192/2002 (pauta de antieconomicidad en los términos del art. 4º del Decreto N° 1154/97).
- 26 Gordillo, *Estudios de derecho administrativo*, págs. 66-70.