

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

*Dr. Ruben CORREA FREITAS*

*Profesor Agregado de Derecho Constitucional de la  
Facultad de Derecho de la Universidad de la República*

*Profesor de Derecho de la Función Pública en la  
Universidad de Montevideo*

### SUMARIO

1.- Generalidades. 2.- La responsabilidad civil. 3.-  
Concepto de funcionario público. 4.- Los sistemas de  
responsabilidad de los funcionarios. 5.- La evolución del  
régimen constitucional uruguayo. 6.- La responsabilidad  
civil de los funcionarios públicos. 7.- Conclusiones.

#### 1.- GENERALIDADES

Uno de los problemas más interesantes del Derecho Público es el relativo a la responsabilidad del Estado, sea por acto legislativo, sea por acto administrativo, sea por acto jurisdiccional. En especial, es importante la definición en cuanto al fundamento de la responsabilidad del Estado, es decir si la misma surge simplemente con la producción del daño a un tercero, con independencia de la licitud o ilicitud del acto o hecho dañoso, con lo que nos situamos en la tesis de la responsabilidad objetiva; o si por el contrario, la responsabilidad del Estado surge cuando hay un acto o un hecho ilícito-culposo, con lo que nos situamos en la tesis subjetiva, en la que se requiere la falta de servicio, es decir si el servicio no funcionó, o si funcionó irregular o defectuosamente.

Pero el tema que habré de desarrollar es específico con relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos, es decir un aspecto de la

responsabilidad del Estado. Concretamente, se trata de saber *quién responde* en caso de que se produzca un evento dañoso por parte del Estado, sea un acto legislativo, un acto administrativo o un acto jurisdiccional.

En otros términos, se habrá de estudiar si es posible demandar directamente a los funcionarios públicos por parte de quienes sufran un daño por un acto de la Administración, o si en cambio, la única vía para la indemnización es la reclamación contra el Estado. Se deberá definir si los funcionarios públicos son irresponsables desde el punto de vista civil; o si solo es responsable civilmente el Estado; o si los funcionarios públicos tienen únicamente una responsabilidad civil indirecta en caso de que hayan actuado con dolo o culpa grave. Téngase en cuenta que en Alemania "la pura responsabilidad del funcionario por un comportamiento incorrecto en el ejercicio del cargo con consecuencias perjudiciales ya se consideró insuficiente en el siglo XIX. Se consideró como una "teoría verdaderamente escandalosa", que el Estado no fuera responsable de los actos de sus funcionarios" <sup>1</sup>.

Creo que para ello es imprescindible analizar la evolución histórica en nuestro derecho, para poder comprender el alcance de las disposiciones constitucionales en vigencia, en especial los artículos 24 y 25 de la Constitución uruguaya.

Cualquiera sea la solución a que se arribe, la misma deberá ser rigurosamente fiel a los textos constitucionales vigentes y a los principios de Derecho Público que surgen de nuestro sistema jurídico. No obstante ello, habré de realizar una breve descripción de las doctrinas y de las soluciones en el Derecho Comparado, para poder comprender cabalmente nuestro sistema.

También estimo conveniente estudiar y precisar los conceptos de funcionario público y de responsabilidad civil, con la finalidad de delimitar claramente el objeto de este trabajo. En especial, se trata de saber quiénes son funcionarios públicos, si están comprendidos o no los jueces y los legisladores; y qué es la responsabilidad civil, distinguiéndola de otro tipo de responsabilidades tales como la penal, la disciplinaria, la política y la político-penal.

---

<sup>1</sup> STERN, Klaus, "Derecho del Estado de la República Federal Alemana", Madrid, 1987, pág. 670.

## 2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Corresponde definir qué es la responsabilidad civil, para saber exactamente de qué estamos hablando cuando nos referimos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. La noción de responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, en donde el responsable del daño o perjuicio causado a un tercero, tiene la obligación de reparar pecuniaria o económicamente a un sujeto de derecho, sea una persona física o una persona jurídica. Se trata de transferir el daño o el perjuicio sufrido por la víctima al ofensor o responsable del daño causado<sup>2</sup>.

En definitiva, la responsabilidad civil implica la obligación asumida por una persona frente a otra de reparar pecuniariamente el daño causado.

Como con acierto enseña PEIRANO FACIO, la noción de responsabilidad civil no es un categoría lógica en el mundo del derecho, sino que se formó como una categoría histórica, desarrollándose a partir de la ley del Talión, en la cual las personas eran responsables del daño equivalente al que habían causado, es decir del "ojo por ojo", "diente por diente"<sup>3</sup>.

En el derecho romano, primero con la Ley de las XII Tablas y luego con la Ley Aquilia, la noción de responsabilidad civil será de carácter objetivo, dado que el fundamento de la misma radicaba en el daño causado, y no en la culpa, por lo que afirma PEIRANO FACIO que "existen considerables diferencias entre el concepto de reparación de daños imperante en el sistema de la ley aquilia y aquél que conoce nuestro derecho", no existiendo "ningún punto de contacto entre el art. 1319 del Código Civil oriental y el conjunto de disposiciones fragmentarias que se encuentra en el cuerpo de la *lex aquilia*"<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Sobre la noción de responsabilidad civil véase PEIRANO FACIO, Jorge, "Responsabilidad extracontractual", *Mdeo.*, 1954, No. 14, págs. 24-26; GAMARRA, Jorge, "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", *Mdeo.*, 1981, págs. 8-27.

<sup>3</sup> PEIRANO FACIO, Jorge, "Responsabilidad del Estado", en "Anales del Foro", Tomo II, 1992-1993, pág. 60.

<sup>4</sup> PEIRANO FACIO, Jorge, "Responsabilidad extracontractual", No. 61, pág. 107.

Pero fue a partir del siglo XVIII, y en especial en el siglo XIX con la codificación, que se desarrolló la noción de culpa como fundamento de la responsabilidad civil. De allí la influencia en el Código Civil de Napoleón y la posterior en el art. 1319 del Código Civil uruguayo.

Luego, con la revolución industrial en el siglo XIX, la noción de culpa resultó insuficiente, debido al notable incremento de los daños, como por ejemplo los daños producidos por la circulación de automóviles, ferrocarriles y aviones, los daños producidos por las máquinas de las fábricas a los empleados u obreros, y finalmente, los daños producidos por la expansión de los servicios públicos a cargo del Estado. Entonces, se trae al primer plano a la víctima, porque la culpa resultó impotente para asegurar la reparación, dado que como expresa GAMARRA "el daño pasa a ser una constante, que acompaña inexorablemente el desarrollo del progreso; esto es, se vuelve inevitable y se produce necesaria y regularmente, según lo revelan las estadísticas, sean cuales fueren todas las precauciones y cuidados empleados"<sup>5</sup>. Con meridiana claridad enseña el citado profesor compatriota que "la esencia de la responsabilidad no se encuentra en la culpa, sino en el daño; porque puede haber responsabilidad sin culpa, pero no es concebible el fenómeno de la responsabilidad sin un daño". Y agrega estos conceptos medulares: "No es el acto ilícito, ni el acto culposo, lo que sirve para situar a la responsabilidad; el punto de partida común a todo el problema de la responsabilidad civil encuentra su origen en el hecho dañoso. Y el juicio de responsabilidad consiste en decidir si ese daño debe ser reparado y por quien"<sup>6</sup>.

En síntesis, pues, nos encontramos con un movimiento pendular, primero, con la responsabilidad objetiva, basada en el daño, a partir del derecho romano; segundo, con la responsabilidad subjetiva basada en la culpa a partir de los siglos XVII y XVIII como consecuencia de la influencia de los autores del Derecho Natural, importando la conducta del ofensor; tercero, nuevamente con la responsabilidad objetiva a partir de la Revolución industrial, concretamente a fines del siglo XIX, en donde se pone al acento en la víctima,

---

<sup>5</sup> GAMARRA, Jorge, *Ob. cit.*, Tomo XIX, pág. 43.

<sup>6</sup> GAMARRA, Jorge, *Ob. cit.*, Tomo XIX, pág. 39.

es decir que hay que mirar a quién se le ha causado el daño, que es quien debe recibir la reparación, independientemente de la culpa que pueda tener quien haya causado el daño.

En nuestro derecho, la responsabilidad civil objetiva tiene su fundamento, para unos como por ejemplo GAMARRA, en los arts. 7 y 72 de la Constitución de la República, y en especial por el derecho a la seguridad previsto por el art. 7 como uno de los derechos primarios de todo habitante de la República<sup>7</sup>; y para otros, como PEIRANO FACIO, el fundamento de la responsabilidad objetiva la encontramos en el art. 8 de la Constitución uruguaya, que consagra el principio de igualdad ante la ley<sup>8</sup>.

En mi concepto, la responsabilidad civil del Estado tiene su fundamento en el Estado de Derecho y en el principio de "*neaminem leadere*", esto es el principio de "*no dañar a otro*", que se complementa con "*el que daña repara*", principio que surge del art. 10 inciso primero de la Constitución uruguaya, que prescribe "*Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.*" Esta regla constitucional del "*neaminem leadere*" fue aplicada por primera vez en 1986, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en base a lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución argentina, disposición constitucional similar al art. 10 inciso primero de la Constitución uruguaya, en los casos "Santa Coloma" y "Gunther". En tal sentido, expresó la Corte Suprema argentina "que los artículos 1109 y 1113 del Código Civil (que establecen la responsabilidad extracontractual) sólo consagran el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los "hombres" perjudicar los derechos de un tercero."<sup>9</sup>

<sup>7</sup> GAMARRA, Jorge, *Ob. cit.*, Tomo XIX, págs. 91-92.

<sup>8</sup> PEIRANO FACIO, Jorge, "*Responsabilidad del Estado*", pág. 75.

<sup>9</sup> LEONARDI de HERBON, Hebe Mabel, "*La regla neaminem leadere en el Derecho Constitucional*", en "*La Responsabilidad*", Homenaje al Profesor Isidoro Goldenmberg, Buenos Aires, 1995, págs. 88-93.

### 3.- CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO

En nuestro derecho positivo, hay una noción amplia de funcionario público, comprensiva de toda persona que presta servicios al Estado, en forma remunerada u honoraria, ora haya sido electa por la ciudadanía, ora haya sido designada por autoridad competente, cualquiera sea la jerarquía funcional y sin importar el tipo de funciones que ejerce, legislativa, administrativa o jurisdiccional.

La Constitución de la República utiliza indistintamente los vocablos *funcionario* y *empleado* en diversas disposiciones. Así por ejemplo, la Constitución se refiere a funcionarios en los artículos 25, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 77 ord. 4o, 92, 100, 168 numeral 10, 204, 239 ord. 5o., 252, 285; el vocablo empleados lo encontramos en los arts. 91 ord. 2o, 168 ord. 3o., numerales 10 y 14, 181 ord. 4o. y 5o., 239 ord. 7o., 252, 273 ord. 7o., 275 ord. 5o., 290. Por lo tanto, podemos concluir que según el texto constitucional vernáculo, funcionario y empleado son sinónimos.

El art. 2 del Texto Ordenado de las Normas sobre Funcionarios Públicos, TOFUP, aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo No. 200/997 de fecha 18 de junio de 1997, expresa: "*Considérase funcionario público a toda persona que, nombrada por autoridad pública competente, participa en el funcionamiento de un servicio público permanente, mediante el desempeño de un empleo remunerado, que acuerda derecho a jubilación*". Esta disposición tiene su fuente en el art. 1o. del Decreto-Ley No. 10.388 de 13 de febrero de 1943, sobre Estatuto del Funcionario.

Por su parte, el art. 175 del Código Penal prescribe que "*A los efectos de este Código, se reputan funcionarios a todos los que ejercen un cargo o desempeñan una función retribuida o gratuita, permanente o temporaria, de carácter legislativo, administrativo o judicial, en el Estado, en el Municipio o en cualquier ente público.*" Como se ve, desde el punto de vista penal, la noción de funcionario público es más amplia que la contenida en el Estatuto del Funcionario, dado que comprende no sólo a quienes desarrollan tareas en forma remunerada, sino también en forma gratuita u honoraria, como por ejemplo el caso de los ediles de las Juntas Departamentales; además, el desempeño puede ser permanente o transitorio; por último, se

prevé expresamente a las tres funciones jurídicas del Estado, con lo que se comprende a los legisladores nacionales y departamentales, y a los jueces del Poder Judicial. Por su parte, la Ley No. 17.060 de fecha 23 de diciembre de 1998, que establece normas referidas al uso indebido del poder público, conocida como Ley anticorrupción, prescribe en el art. 2o. que "a los efectos de la presente ley se entiende por funcionarios públicos, las personas a las que refiere el artículo 175 del Código Penal", mientras que en el art. 1o. extiende la aplicación a los funcionarios públicos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, del Tribunal de Cuentas, de la Corte Electoral, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, y en general, de todos los organismos, servicios o entidades estatales, así como las personas públicas no estatales.

Tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia nacionales, se admite un concepto amplio de funcionario público. En tal sentido, SAYAGUES considera funcionario público "a todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal"<sup>10</sup>.

En nuestra jurisprudencia, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno en Sentencia No. 350 de fecha 11 de noviembre de 1988 ha expresado que "es esencial, para invocar la condición de funcionario público, un nombramiento concreto, elemento esencial sin el cual ningún funcionario puede considerarse tal cualquiera sea su naturaleza: desde el más modesto cargo de servicio al más encumbrado cargo político, el nombramiento es elemento solemne insoslayable, tal como lo establece claramente la ley 10.388 que establece como tales, a) nombramiento por autoridad competente, b) en servicio público permanente y c) en un empleo remunerado." Por su parte, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia No. 438 de fecha 26 de agosto de 1991, afirma que "el Tribunal coincide no obstante con el demandado, en que el concepto de funcionario público abarca situaciones funcionales como la de los miembros de las Juntas Electorales Departamentales."

<sup>10</sup> SAYAGUES LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Mdeo., 1998, Tomo I, No. 143, pág. 220. En idéntico sentido, MARTINS, Daniel Hugo, "El Estatuto del Funcionario, Mdeo., 1965, pág. 52; PRAT, Julio A., "Derecho Administrativo", Mdeo., 1978, págs. 28-29.

En consecuencia, de acuerdo con el derecho positivo uruguayo, son funcionarios públicos todos los que desempeñan cargos políticos y de particular confianza, sean electivos o no, remunerados u honorarios, de todos los órganos del Estado; a las personas que ocupan cargos presupuestados o desempeñan funciones contratadas en la Administración Central, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales, en los escalafones civil, militar, policial, docente, del servicio exterior. Quiere decir que son funcionarios públicos, el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros y los Subsecretarios, los Senadores y los Representantes Nacionales, los miembros de la Suprema Corte de Justicia y los jueces del Poder Judicial, los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Electoral y del Tribunal de Cuentas, los Intendentes, los Ediles, los miembros de los Directorios de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, el personal diplomático y consular, el personal civil, el personal militar, el personal policial, los profesores, los maestros.

#### **4.- LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS**

Se trata de saber si los funcionarios públicos pueden ser responsables civilmente del daño causado a terceros, como consecuencia directa de sus acciones u omisiones en el ejercicio de la función pública. Dicho en otros términos, si los funcionarios pueden ser demandados directamente, ora en forma individual, ora en forma conjunta con el Estado, por los particulares que consideren que han sufrido un daño.

Con enorme sencillez y claridad, el profesor brasileño BANDEIRA DE MELLO enseña que "el Estado, como persona jurídica que es, no tiene voluntad ni acción. Estas categorías: voluntad y acción, son categorías que solamente se las puede reportar a los seres humanos, quizás a los animales también, por lo menos la acción, pero no a las personas jurídicas. Hay sí, una relación jurídica de imputación directa de la voluntad y de la acción de los agentes estatales al Estado, lo que equivale a decir que cuando el agente público quiera algo, aunque lo haya querido bien o mal, se imputa directamente al Estado:

fue el Estado que lo quiso" 11.

Por su parte, DE LAUBADERE afirma que la distinción de la responsabilidad de la Administración y la del funcionario, reposa en la distinción entre la noción de *falta de servicio* y *falta personal*, elaborada por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés 12. Respecto a quién debe reparar los daños causados, el destacado profesor galo expresa que teóricamente pueden concebirse tres soluciones:

1o.- Un primer sistema, en donde el funcionario autor del hecho dañoso es responsable con su patrimonio personal, siendo la fórmula tradicional anglosajona, aplicada tanto en Inglaterra hasta 1947 con la Crown Proceedings Act, como en los Estados Unidos hasta 1946 con la Federal Court Claims Act.

2o.- Un segundo sistema, el Estado es siempre responsable de la acción de sus agentes o funcionarios y del funcionamiento de los servicios públicos, pudiéndose admitir la acción de repetición de lo pagado por el Estado contra sus funcionarios. Lo esencial de esta fórmula es que la víctima siempre puede reclamar la reparación contra la Estado.

3o.- Un tercer sistema, en el que la responsabilidad se imputa, según los casos, sea al funcionario, sea a la persona pública, debiendo la víctima demandar a uno o a otro, según las condiciones en las cuales el daño ha sido provocado. 13

En nuestra doctrina, MARTINS ante la pregunta de si la víctima no tendrá derecho a demandar subsidiariamente al Estado en caso de que el funcionario sea insolvente, ha señalado que "surgieron así, en las Constituciones de la primera post-guerra, tres sistemas: uno, en el que el funcionario es directamente responsable ante la víctima y subsidiariamente responde el Estado o el órgano

11 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, conferencia en Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mdeo., 1982, págs. 67-68.

12 DE LAUBADERE, André, "Traité de Droit Administratif", Paris, 1984, Tomo 1, No. 1425, pág. 722.

13 DE LAUBADERE, André, Ob. cit., Tomo 1, No. 1418, págs. 717-718.

de que depende: otro, en el que el funcionario y el órgano estatal son solidariamente responsables y, un tercero, en el cual el Estado responde directamente ante la víctima y tiene derecho a repetir los pagado contra el funcionario culpable”<sup>14</sup>.

En el Derecho Comparado moderno, nos encontramos con las siguientes soluciones:

a).- En Alemania, la Constitución Federal de 1949 consagra en el art. 34 la responsabilidad de principio del Estado, apartándose de la solución de la responsabilidad directa del funcionario que establecía el art. 131 de la Constitución alemana de Weimar de 1919. El citado art. 34 prescribe que: “Cuando alguien en ejercicio de una función pública que le fuera confiada, violare los deberes que la función le imponga con respecto a un tercero, la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o el órgano a cuyo servicio se encuentre. En caso de dolo o negligencia grave queda reservada la acción recursoria. Para la reclamación de daños y perjuicios, así como para la acción recursoria no podrá excluirse la vía judicial ordinaria.” Según la doctrina “el origen del daño tiene que estar además en el ejercicio del cargo público, y no con ocasión del desempeño del cargo. En este sentido tiene que existir una conexión interna entre la actividad del cargo y el acontecimiento origen del daño”<sup>15</sup>. En definitiva, si se dan los presupuestos de la responsabilidad civil de acuerdo con el art. 34 de la Constitución alemana, el Estado ocupa el lugar del funcionario como sujeto de responsabilidad, aplicándose la llamada “teoría de la colocación”<sup>16</sup>.

b).- En Francia, para que un agente sea declarado civilmente responsable por un daño causado a un tercero o a la Administración, es necesario que haya cometido una *falta personal*, en el sentido que le da a ese concepto la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos, del Consejo de Estado y del Tribunal

---

<sup>14</sup> MARTINS, Daniel Hugo, “Responsabilidad del Estado por actividad administrativa”, en Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mdeo., 1982, pág. 91.

<sup>15</sup> STERN, Klaus, Ob. cit., pág. 674.

<sup>16</sup> STERN, Klaus, Ob. cit., pág. 678.

de Casación, siguiendo la célebre fórmula de LAFERRIERE: "*Hay falta de servicio si el acto dañoso administrativo es impersonal y revela al administrador más o menos sujeto a error. La falta personal, por el contrario, es la que revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones, su imprudencia.*"<sup>17</sup>

c).- En España, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conocida como LPC, de fecha 6 de noviembre de 1992, establece en el art. 145.1 que "para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio", pudiendo la Administración repetir lo pagado contra el funcionario siempre que medie dolo, culpa o negligencia grave.<sup>18</sup>

d).- En Italia, la Constitución de 1947 reza en el art. 28 que "Los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos serán directamente responsables con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos ejecutados violando derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos." Parte de la doctrina italiana interpretó esta disposición, en el sentido que la responsabilidad directa del funcionario había sustituido a la responsabilidad del Estado, dado que ya antes de la Constitución de 1947 se admitía la responsabilidad indirecta y objetiva del Estado por los actos de sus funcionarios en base al principio del riesgo, de acuerdo con el art. 2049 del Código Civil italiano. En realidad, afirma ALESSI, el particular lesionado puede demandar directamente al Estado, porque la responsabilidad directa del Estado está consagrada tanto por el art. 2043 del Código Civil, aplicable a todo sujeto de derecho, como por el art. 113 de la Constitución italiana de 1947 que establece: "Contra los actos de la Administración pública se admitirá siempre la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos ante los órganos de la jurisdicción ordinaria o

<sup>17</sup> VEDEL, Georges, "Derecho Administrativo", Madrid, 1980, págs. 290-291.

<sup>18</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1994, Tomo II, pág. 405.

administrativa”<sup>19</sup>. El citado autor admite incluso que en base a la última parte del art. 28 de la Constitución italiana, la responsabilidad del Estado pueda extenderse a los actos personales del funcionario, aunque realizados con ocasión precisamente del ejercicio de la función pública, esto es una forma de responsabilidad indirecta por hechos ajenos<sup>20</sup>.

e).- En Portugal, la Constitución de 1976 prescribe en el art. 271 que “Los funcionarios y agentes del Estado y de las demás entidades públicas son responsables civil, criminal y disciplinariamente por las acciones y omisiones practicadas en el ejercicio de sus funciones y por causa de ese ejercicio que resulte violación de los derechos o intereses legalmente protegidos de los ciudadanos, no dependiendo la acción o procedimiento, en cualquier fase, de autorización jerárquica.” La responsabilidad del funcionario queda eximida, cuando actúe en el cumplimiento de órdenes o instrucciones emanadas de legítimo superior jerárquico y en materia de servicio, si previamente ha reclamado o exigido que las mismas se hayan transmitido o confirmado por escrito.

f).- En la Argentina, el art. 1112 del Código Civil establece que “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.” Esta disposición ha sido interpretada tanto por los civilistas, como por los administrativistas, que se refiere únicamente a la responsabilidad directa de los funcionarios frente al Estado por el desempeño irregular de la función que les ha sido atribuida<sup>21</sup>. En la doctrina argentina, BIELSA enseña que mientras el art. 1109 del Código Civil contiene la regla general de la responsabilidad civil extracontractual, el art. 1112 establece la regla especial para los agentes de la Administración, siendo elementos constitutivos de la responsabilidad de los funcionarios públicos el daño jurídico y la culpa<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> ALESSI, Renato, “Instituciones de Derecho Administrativo”, Barcelona, España, 1970, Tomo II, págs. 516-519.

<sup>20</sup> ALESSI, Renato, *Ob. cit.*, Tomo II, págs. 519-520.

<sup>21</sup> CASAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1993, Tomo I, pág. 275.

<sup>22</sup> BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1964, Tomo III, pág. 334.

GORDILLO analiza con particular énfasis por qué el codificador argentino VELEZ SARSFIELD incluyó el art. 1112 del Código Civil, siendo que en realidad la responsabilidad de los funcionarios está contenida en el precepto general contenido en el art. 1109, que prescribe que "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio." En Francia, esta disposición se justificaba porque el art. 75 de la Constitución del Año VIII declaraba irresponsables a los funcionarios públicos. En realidad hay una serie de diferencias, como por ejemplo el hecho que origina la responsabilidad del funcionario público argentino: "por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales"<sup>23</sup>. En definitiva, la jurisprudencia argentina admite la responsabilidad objetiva directa por hechos y actos administrativos del Estado, a partir del caso Devoto del año 1933, con la distinción de los conceptos franceses de la falta de servicio y la falta personal.

Según la interpretación que formula CASAGNE, en la Argentina "el funcionario público no responde directamente por las faltas del servicio. Frente al tercero o administrado la responsabilidad es sólo del Estado. En caso de que el Estado deba responder por una falta de servicio podrá después hacer efectiva la responsabilidad de este último." Agrega que "el agente público responde directamente frente al tercero en caso de falta personal"<sup>24</sup>. Por su parte, MARIENHOFF afirma que "si el funcionario causare un daño por hechos o conductas ajenos a sus funciones públicas, puede ser también civilmente responsable, pero no en virtud del citado artículo 1112, ni por su calidad de funcionario, sino por aplicación del artículo 1109 del Código Civil, como pudiera responder cualquier persona del pueblo. Es esto lo que la actual doctrina francesa denomina "falta desligada o separada del ejercicio de las funciones" ("faute détachable de l'exercice des fonctions"). En cambio, si con motivo del ejercicio regular de sus funciones el agente causa lesión, no es responsable"<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> GORDILLO, Agustín, "Teoría General del Derecho Administrativo", Madrid, 1984, págs. 816-818; "Tratado de Derecho Administrativo", Argentina, 1975, Tomo II, págs. XXI-8-10.

<sup>24</sup> CASAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Tomo I, pág. 277.

<sup>25</sup> MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1974, Tomo III-B, No. 1036, pág. 384.

g).- En el Brasil, la Constitución de 1988, con la Enmienda Constitucional No. 19 de fecha 4 de junio de 1998, consagra en el art. 37 ord. 6o. lo siguiente: *"Las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa calidad, causaren a terceros, asegurando el derecho de repetición contra el responsable en los casos de dolo o culpa."*

Analizando esta disposición, afirma AFONSO DA SILVA "que el tercero perjudicado no tiene que probar que el agente procedió con culpa o dolo, para tener derecho al resarcimiento por los daños sufridos. La doctrina del riesgo administrativo descarta la carga de tal prueba, basta comprobar el daño y que éste ha sido causado por el agente de la entidad imputada. La culpa o dolo del agente, en caso de que haya, es problema de las relaciones funcionales que escapa a la indagatoria del perjudicado. Cabe a la persona jurídica accionada verificar si su agente obró culposa o dolosamente con la finalidad de promover la acción regresiva asegurada por disposición constitucional, procurando cobrar lo pagado por indemnización. Si el agente no obró con culpa o dolo, no podrá ejercerse acción regresiva contra él, pues no tiene nada que pagar"<sup>26</sup>.

h).- En Chile, la Constitución de 1980, con las modificaciones de 1989 y 1991, preve en el art. 38 inciso segundo: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño."

i).- En Colombia, la Constitución de 1991 establece que "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva."

j).- En Paraguay, la Constitución de 1992 prescribe en el art. 106 que "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En

---

<sup>26</sup> AFONSO DA SILVA, José, "Curso de Direito Constitucional Positivo", Brasil, 1998, pág. 651.

los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto.”

k).- En Ecuador, la Constitución de 1998 reza en el art. 20 lo siguiente: “Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

“Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.”

l).- Finalmente, en México según TENA RAMIREZ “la Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de igualdad ante la ley”, aclarando que la excepción a la regla de la responsabilidad es el de la impunidad de que disfrutaban los diputados y senadores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos de acuerdo con el art. 61 de la Carta <sup>27</sup>.

En efecto, el art. 108 de la Constitución de México de 1917 prescribe que “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal, y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables de los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas

---

<sup>27</sup> TENA RAMIREZ, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, México, 1990, pág. 559.

funciones." Por su parte, el art. 111 inciso octavo expresa que "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia."

## 5.- LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL URUGUAYO

Fue a partir de la Constitución de 1934, que se previó a texto expreso la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Anteriormente, la jurisprudencia de nuestros Tribunales condenaron en forma directa al Estado por los daños causados por actos y hechos administrativos ilícitos, en base a las normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual, en especial los artículos 1319 y 1324, sobre responsabilidad por hecho propio y responsabilidad de las personas o cosas que se tiene bajo la guarda, y a veces también se invocaban las normas del Código de Comercio <sup>28</sup>.

En la Constitución de 1934 se preveía en el art. 24 la responsabilidad directa de los funcionarios públicos por los daños causados en el ejercicio de la función pública y la responsabilidad subsidiaria del Estado. Concretamente establecía el art. 24 lo siguiente:

*"Será civilmente responsable cualquier funcionario que, en ejercicio de la función pública que le estuviere confiada, y con incumplimiento de los deberes que el cargo le impone, cause perjuicio a tercero.*

*"Responderán subsidiariamente, el Estado, los Municipios, los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados o el órgano público de que dependa el funcionario, quienes serán parte necesaria en los juicios que se promuevan al efecto, y tendrán el derecho de repetir contra aquél lo que hubieren pagado en caso de condenación."*

---

<sup>28</sup> Véase SAYAGUES LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, No. 445, págs. 529-532.

Esta disposición se mantuvo inalterable en la Constitución de 1942. Como enseña JIMENEZ DE ARECHAGA "el art. 24 trataba de la responsabilidad de los funcionarios, no de la responsabilidad del Estado"<sup>29</sup>.

Esta disposición tenía sus antecedentes en la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 (art. 108); en la Constitución alemana de Weimar de 1919 (art. 131); y en la Constitución republicana española de 1931 (art. 41 inciso tercero).

Afirma PEIRANO FACIO que el art. 24 de las Constituciones de 1934 y de 1942, tenía una estructura muy similar al art. 1324 del Código Civil, dado que "reclama culpa para responsabilizar al funcionario, porque expresa que el funcionario debe haber actuado con "incumplimiento de sus deberes" y el incumplimiento de los deberes es típicamente un caso de culpa; establece que el funcionario debe reparar y que en caso de que el funcionario no repare el Estado es subsidiariamente responsable; pero en este caso el Estado tiene una acción de repetición contra el funcionario, para reembolsarse de aquello que fue obligado a pagar; y establece, además, que esta responsabilidad se despliega en el campo de la función pública que el Estado ha confiado al funcionario. Estos son obviamente, también los elementos que aparecen en el art. 1324 del Código Civil al tratarse la responsabilidad por hecho ajeno"<sup>30</sup>.

Por su parte, MENDEZ enseñaba que "el art. 24, en nuestro concepto, sienta implícitamente el principio de la responsabilidad integral del Estado reconociendo la distinción jurisprudencial y doctrinaria de la "falta personal" y la "falta de servicio". Cuando el agente, en último término, está llamado a responder por su falta personal, el Estado, citado en forma, cubre su posible insolvencia. Se deduce de lo expuesto que el particular damnificado tiene distintas vías para obtener la reparación, todas ellas conducentes hacia el mismo fin material pero con proyecciones procesales de importancia fundamental. Así, renunciando a la acción directa contra el Estado exclusivamente, se puede:

---

<sup>29</sup> JIMENEZ de ARECHAGA, Justino, "La Constitución de 1952", Ed. Cámara de Senadores, Mdeo., 1995, pág. 183.

<sup>30</sup> PEIRANO FACIO, Jorge, "Responsabilidad del Estado", en *Anales del Foro cit.*, pág. 65.

- a) Demandar directa y simultáneamente al Estado y al funcionario por entender que se han acumulado la culpa personal y culpa de servicio.
- b) Demandar directamente en las condiciones antes indicadas dándole a la acción contra el Estado el carácter de subsidiaria.
- c) Demandar directamente a los funcionarios con citación del Estado para (la Constitución dice "responderán") la indemnización subsidiaria de éste.
- d) Demandar directamente a los funcionarios."

Concluye MENDEZ expresando sobre el art. 24 de la Constitución de 1934 que: "Lo lógico es entender que el precepto constitucional ha querido que se accionara contra el funcionario, solamente cuando él es responsable y que lo que hay en subsidio en este caso es la indemnización y no la responsabilidad del Estado" <sup>31</sup>.

La Constitución de 1952 reformó el sistema de las dos Constituciones anteriores, introduciendo dos normas en la materia: por una, el art. 24 consagra la responsabilidad civil directa del Estado por los daños causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección; por otra, el art. 25, prevé que cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público podrá repetir contra los funcionarios lo que hubiere pagado en reparación. La Constitución de 1967 mantuvo inalterable estos dos artículos que se transcriben a continuación:

***"Art. 24. El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección."***

---

<sup>31</sup> MENDEZ, Aparicio, "Relaciones entre la responsabilidad del Estado y la del funcionario", en Revista L.J.U., Mdeo., 1940, Tomo I, pág. 122.

**“Art. 25. Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.”**

La doctrina tradicional entendió que se había operado un cambio sustancial con respecto al sistema de las Constituciones de 1934 y de 1942, dejándose de lado la responsabilidad directa de los funcionarios públicos y la subsidiaria a cargo del Estado, para pasar al sistema en el cual el responsable directo en materia civil es el Estado, pudiendo repetir contra el funcionario lo que haya pagado en caso de que éste haya obrado con dolo o culpa grave. Así lo han sostenido, entre otros, JIMENEZ de ARECHAGA <sup>32</sup>, SAYAGUES LASO <sup>33</sup>, MARTINS <sup>34</sup>, CASSINELLI MUÑOZ <sup>35</sup>, KORSENIK <sup>36</sup>, PRAT <sup>37</sup>, DEUS <sup>38</sup>, PEIRANO FACIO <sup>39</sup> y ROTONDO TORNARIA <sup>40</sup>.

Con su habitual claridad, SAYAGUES expresa que: “El texto constitucional es claro en cuanto a que la responsabilidad patrimonial frente a

<sup>32</sup> JIMENEZ de ARECHAGA, Justino, “La Constitución de 1952”, págs. 199-201.

<sup>33</sup> SAYAGUES LASO, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, No. 455, págs. 547-548.

<sup>34</sup> MARTINS, Daniel Hugo, “La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios en la Constitución Uruguaya”, en *Revista de Derecho Público y Privado*, Mdeo., 1953, Tomo XXX, págs. 195 a 290, publicado en “Constitución y Administración”, Mdeo., 1993, págs. 199-262; “Responsabilidad del Estado por actividad administrativa”, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, págs. 92-93.

<sup>35</sup> CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, “Derecho Público”, Mdeo., 1999, No. 49, págs. 50-51; Informe sobre Responsabilidad del Estado, en L.J.U., Mdeo., 1992, Tomo 105, caso 12.133, págs. 323-324.

<sup>36</sup> KORSENIK, José, “Curso de Derecho Constitucional 2o.”, Mdeo., 1990, págs. 110-112.

<sup>37</sup> PRAT, Julio A., “Derecho Administrativo”, Mdeo., 1978, Tomo 4, Volumen 2, págs. 65-66.

<sup>38</sup> DEUS, Sergio, “Responsabilidad civil del Estado”, L.J.U., Mdeo., 1987, Tomo 94, págs. 35-36.

<sup>39</sup> PEIRANO FACIO, Jorge, “Responsabilidad del Estado” cit., pág. 70.

<sup>40</sup> ROTONDO TORNARIA, Felipe, “Responsabilidad del Funcionario” en *Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real*, Mdeo., 1996, págs. 468-475.

terceros recae sobre la administración, no siendo posible accionar contra el funcionario." Agrega, "fue la razón determinante de la reforma" <sup>41</sup>. En idéntico sentido se pronuncia MARTINS, al señalar que "la primera premisa del nuevo régimen consiste en que los funcionarios no pueden ser responsabilizados por los particulares por los daños que causen en el desempeño de sus funciones administrativas" <sup>42</sup>.

Debe tenerse en cuenta, además, que la Disposición Transitoria y Especial Letra T de la Constitución de 1952, estableció que "*Los juicios en trámite iniciados contra los funcionarios y el órgano del Estado de que dependen, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución vigente, proseguirán en adelante exclusivamente contra el órgano del Estado demandado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de la presente Constitución.*"

Esta disposición constitucional es, a mi juicio, una demostración palmaria de la voluntad del constituyente de que, a partir de la vigencia de la Constitución de 1952, debe ser demandado el Estado en los juicios por responsabilidad civil por acto o hecho administrativo.

Una postura diferente a la tradicional, es la sostenida por RISSO FERRAND a partir de 1991, quien afirma que no coincide "con quienes sostienen que la responsabilidad del funcionario es necesariamente indirecta, ya que el artículo 25 de la Carta se refiere, exclusivamente a la hipótesis en que el damnificado ya optó y demandó al Estado en base al artículo 24. De dicha norma, especial para el caso referido, no puede extraerse una conclusión con carácter general" <sup>43</sup>. En el Segundo Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, llevado a cabo en 1994, RISSO FERRAND amplió sus argumentos contra la tesis tradicional, con los siguientes conceptos medulares:

---

<sup>41</sup> SAYAGUES LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, No. 455, pág. 547.

<sup>42</sup> MARTINS, Daniel Hugo, "Constitución y Administración", Mdeo., 1993, pág. 251.

<sup>43</sup> RISSO FERRAND, Martín, "Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional", Mdeo., 1991, pág. 74, llamada No. 16, reiterada en la segunda edición del libro en 1998, pág. 79, llamada No. 19.

“c) por último, los artículos 24 y 25 no dicen ni que la única vía por la cual los terceros damnificados pueden lograr la reparación del daño sufrido sea la del artículo 24, ni que dichos terceros no puedan demandar directamente al o los funcionarios, ya sean en forma principal y exclusiva, o en forma conjunta con el Estado.

“Pues bien, si la Constitución sólo nos habla de la responsabilidad de los sujetos de derecho público y de la posibilidad de que éstos, en determinadas ocasiones repitan contra los funcionarios, ¿qué se debe concluir del texto constitucional respecto a los funcionarios?

“Sostener que tienen una suerte de inmunidad y que su responsabilidad civil (por los daños causados en ejercicio de sus funciones o en ocasión de dicho ejercicio), sólo puede hacerse valer por la vía indirecta del artículo 25, parece que no podría admitirse, ya que dicha hipótesis no tiene base constitucional.

“Parece que lo razonable sería sostener que la eventual responsabilidad directa de los funcionarios es una cuestión no regulada por la Constitución. Lo que es muy distinto a sostener que existe un vacío constitucional, que en la especie no se configura. La Carta no regula la materia y la misma queda librada a la ley.

“Cabe agregar que ante el silencio del ordenamiento jurídico, la solución es claramente la responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas, establecida en forma elocuente, entre otras normas, en el artículo 1319 del Código Civil.”<sup>44</sup>

## 6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Estimo que para resolver la cuestión de si los funcionarios públicos pueden ser demandados directamente por los particulares por responsabilidad civil,

<sup>44</sup> RISSO FERRAND, Martín, “Responsabilidad civil de los funcionarios públicos”, en *Segundo Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, Mdeo., 1995, págs. 17-18.*

es necesario previamente reflexionar acerca de algunas cuestiones previas, que nos permitan llegar a una conclusión estrictamente ajustada al texto constitucional.

En primer lugar, corresponde expresar que los funcionarios públicos son responsables política<sup>45</sup>, penal, civil y disciplinariamente. La excepción, en materia de responsabilidad civil, es la de los legisladores, porque de acuerdo con el art. 112 de la Constitución de la República: "Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones." En otros términos, la Constitución uruguaya consagra la irresponsabilidad civil de los legisladores.

Por su parte, el art. 23 de la Constitución, establece que "Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca." A su vez, el art. 111 de la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales, Ley No 15.750 de fecha 24 de junio de 1985, prescribe que "Tratándose de responsabilidad civil de los jueces por actos propios de su función, se aplicará el régimen establecido por la Constitución de la República", lo que ha llevado a la doctrina a afirmar que en el caso deben aplicarse los artículos 24 y 25 de la Constitución<sup>46</sup>, sin perjuicio de reconocer que en base al art. 23 de la Constitución "no podrá establecerse por ley, ninguna forma de inmunidad o irresponsabilidad de los jueces por las agresiones cometidas contra el derecho de las personas, ni por apartarse del orden de proceder que en la ley se establezca"<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> La responsabilidad política en nuestro derecho está reservada para los Ministros del Poder Ejecutivo, quienes pueden ser censurados por la Asamblea General del Poder Legislativo (Constitución, arts. 147 y 148); en cambio, la responsabilidad político-penal es la que se ejerce por medio del instituto del juicio político, al que están sujetos entre otros el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros, los Senadores y los Representantes, los Intendentes, los miembros de las Juntas Departamentales, los miembros de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Electoral (Constitución, arts. 93, 102, 103, 114, 172, 175, 178, 179 y 296).

<sup>46</sup> REAL, Alberto Ramón, "Responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales en el Uruguay", L.J.U., Mdeo., 1978, Tomo 77, págs. 26-27; VESCOVI, Enrique, "Código General del Proceso", Mdeo., 1992, Tomo I, págs. 396-397; RISSO FERRAND, Martín, "Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional", Mdeo., 1998, págs. 78-79.

<sup>47</sup> RISSO FERRAND, Martín, *Ob. cit.*, pág. 79.

**En segundo lugar**, los funcionarios públicos son responsables civilmente, ante el órgano público correspondiente, por sus acciones u omisiones administrativas, a título de dolo o culpa grave, según el art. 25 de la Constitución; los jueces en materia jurisdiccional, son responsables civilmente por actos ilegítimos o contrarios a derecho, conforme a lo previsto por el art. 23 de la Constitución. Parece natural y obvio, que un funcionario público no es responsable civilmente por los daños causados a un tercero en la ejecución de un acto lícito, por sus acciones u omisiones administrativas de acuerdo a derecho. En cambio, el Estado sí puede ser responsable civilmente de los daños causados a un tercero por un acto lícito; como son las previsiones de los arts. 24, 32, 35, 231, 232, 310, 312 y Disposición Transitoria y Especial Letra J ord. 4o. Es decir, pues, que los funcionarios solamente pueden ser objeto de la responsabilidad civil subjetiva, por su accionar ilícito-doloso o culposo. La actuación lícita de los funcionarios que genere un daño a un tercero, no les genera responsabilidad civil alguna. En cambio, la actuación lícita del Estado que cause daño a un tercero, puede generar responsabilidad civil, como es el caso de la indemnización por la duración del procedimiento expropiatorio (Constitución, art. 32), con lo que nos encontramos con la responsabilidad objetiva del Estado.

**En tercer lugar**, el Estado, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y los Gobiernos Departamentales son personas jurídicas, conforme al art. 24 de la Constitución. Las personas públicas estatales expresan su voluntad por medio de sus órganos y los órganos están integrados por funcionarios, que son los soportes o titulares de estos órganos. Quiere decir, pues, que los funcionarios con sus acciones u omisiones administrativas y los jueces en la actividad jurisdiccional, no hacen otra cosa que expresar la voluntad de las personas públicas estatales. Excepto cuando un funcionario actúa en forma personal, como por ejemplo en actos de su vida privada, en general la actuación de los funcionarios genera responsabilidad directa del Estado.

Veamos algunos ejemplos. Si un jerarca de la Administración sanciona a un funcionario como una forma de venganza personal, con desviación de poder, de ese acto administrativo ilegítimo es responsable civil la entidad estatal correspondiente, sin perjuicio del derecho de repetir contra el funcionario que aplicó la sanción disciplinaria. Si un funcionario se apodera de un vehículo de

una entidad estatal y comete un accidente de tránsito, la responsabilidad civil directa es de la persona pública estatal propietaria del vehículo hurtado, que luego podrá repetir lo que haya pagado por indemnización contra el funcionario, sin perjuicio de las responsabilidades penal y disciplinaria.

En cambio, son ejemplos de responsabilidad directa del funcionario los siguientes. Un funcionario que toma a puñetazos a un particular en una oficina pública y como consecuencia de ello le produce lesiones de entidad, la responsabilidad civil extracontractual es directa del funcionario, conforme a lo previsto por el art. 1319 del Código Civil. Un funcionario que viaja en estado de ebriedad en un auto oficial, insulta a una persona en la vía pública, sin perjuicio de las responsabilidades penal y disciplinaria, es responsable civilmente en forma directa. Un jefe de una repartición de la Administración que acosa sexualmente a una funcionaria, sin duda que es responsable civilmente en forma directa por los daños causados, debiendo pagar la indemnización que estime la justicia ordinaria.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia acepta el criterio de la "*ocasionalidad*", para responsabilizar al Estado por daño causado por los funcionarios públicos, como es el ejemplo de un homicidio cometido por un funcionario militar, contra otro funcionario militar, en donde ambos vivían en dependencias del Hospital Central de las Fuerzas Armadas, desempeñando tareas de mantenimiento. Ha entendido el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno, en Sentencia No. 58 de fecha 11 de mayo de 1997, integrado por VAN ROMPAEY, ROCHON, GUTIERREZ, con la discordia de BARCELONA, que "la sola calificación de acto personal o personalísimo del hecho generador del perjuicio no excluye per se la obligación de repararlo a cargo del Ente en que el funcionario presta funciones", agregando que "La Sala, ha recibido en cuestiones de responsabilidad civil, la noción de ocasionalidad perfilando un concepto amplio de dependencia, en el sentido de que basta que la función sea la ocasión que haya hecho posible, facilitado, favoreciendo, el evento dañoso, esto es, que el hecho lesivo haya sido posible o facilitado por el cumplimiento del encargo (Sent. 113/95 y demás fallos allí citados)"<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> *Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Mdeo., 1998, Tomo XXVIII, No. 701, págs. 265-267.*

En suma, cuando el funcionario expresa la voluntad de la Administración, cualquiera sea la jerarquía del mismo, en ejercicio de la función pública o en ocasión del ejercicio de la función, si la acción u omisión provoca un daño es responsable civilmente en forma directa el Estado. En caso de que haya mediado dolo o culpa grave por parte del funcionario interviniente, entonces la entidad pública estatal podrá repetir lo pagado.

¿Cuál es la naturaleza del vínculo entre el funcionario y la entidad estatal? El funcionario público es un trabajador dependiente, sometido a jerarquía, cuyas acciones u omisiones en el ejercicio de la función pública o en ocasión de ese ejercicio, salvo las de carácter personalísimo o estrictamente privadas, se imputan directamente al órgano estatal correspondiente.

En cuarto lugar, la responsabilidad objetiva en materia civil pone el acento en la víctima y no en el ofensor, como lo destaca con particular brillo en nuestra doctrina GAMARRA, expresando que "la doctrina tradicional de la responsabilidad tenía por centro la figura del autor del hecho ilícito, la valoración de su comportamiento. Porque el ofensor viola un deber (sea el general *neminem leadere*; sea los deberes específicos, a partir de Carnelutti) es que ha de ser castigado con la obligación de reparar el daño que causa. La responsabilidad presenta, entonces, un rostro definitivamente sancionatorio, y toda la concepción rota en torno al autor culpable del acto ilícito y su castigo.

"La moderna doctrina se coloca en las antípodas; la necesidad de socorrer a las víctimas, ante la nueva realidad que acaba de describirse, es vivamente sentida hasta por juristas muy apegados al principio de la culpa. De ahí un cambio radical; el protagonista de la responsabilidad no es ya el ofensor, sino el damnificado"<sup>49</sup>.

En el caso de la Constitución uruguaya, el art. 24 pone a cargo del Estado la reparación de los daños causados por la actividad administrativa y jurisdiccional, con absoluta independencia de si el obrar fue ilícito, fue doloso o culposo. En cambio, el art. 25 de la Constitución tiene en cuenta el aspecto

---

<sup>49</sup> GAMARRA, Jorge, "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo XIX, págs. 49-50.

subjetivo, es decir si el funcionario actuó con dolo o culpa grave. Quiere decir, pues, que en la filosofía de la solución constitucional vernácula lo que está presente es la reparación del daño, lo que importa es la víctima, no quien lo causó.

**En quinto lugar**, me parece que si los particulares ante un daño causado por un acto administrativo o jurisdiccional, pretenden demandar conjuntamente a la Administración y al funcionario responsable, están obligados a probar los elementos subjetivos de la responsabilidad civil, esto es el acto ilícito y el dolo o la culpa grave, con lo que se colocan en la órbita de la responsabilidad subjetiva del Estado. En cambio, si sólo demandan al Estado conforme al art. 24 de la Constitución, pueden obtener la reparación sin necesidad de probar la ilicitud del obrar de la Administración y menos aún el dolo o la culpa de los funcionarios intervinientes. Según DE CORES estima que en la responsabilidad por hecho ajeno, conforme a los arts. 1324 y 1326 del Código Civil, los arts. 24 y 25 de la Constitución no hacen más que precisar el régimen del art. 1324 del Código Civil. "Ello implica una responsabilidad por garantía, pero de acuerdo con los principios del derecho privado, requiere culpa del dependiente (hecho ilícito del dependiente)" <sup>50</sup>, criterio que ha sido compartido por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno <sup>51</sup>.

**En sexto lugar**, estimo que los funcionarios públicos son responsables civilmente ante las entidades públicas estatales, por la indemnización que hayan tenido que pagar éstas, por los daños causados por la actividad administrativa o jurisdiccional, en caso de que los funcionarios hayan obrado con dolo o culpa grave.

**En séptimo lugar**, pienso que los particulares no pueden demandar directamente a los funcionarios públicos, por la responsabilidad civil del Estado o de las entidades estatales, generada en la ejecución de los servicios públicos, aún cuando éstos hayan obrado con dolo o culpa grave. La legitimación

---

<sup>50</sup> DE CORES, Carlos, "Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Mdeo.*, 1992, Tomo XXII, págs. 410-411.

<sup>51</sup> L.J.U., Mdeo., 1994, Tomo 109, caso 12.684, págs. 884-885.

activa para promover demandas contra los funcionarios, es de la Administración, quien deberá valorar si hubo dolo o culpa grave. En consecuencia, los funcionarios tienen responsabilidad civil en forma indirecta cuando hayan actuado con dolo o culpa grave.

En octavo lugar, siguiendo el razonamiento hecho por MENDEZ en relación al art. 24 de la Constitución uruguaya de 1934, el vocablo responsabilidad tiene dos acepciones: una, equivalente a la obligación de indemnizar (acepción secundaria o accesoria); y otra, acepción jurídica tradicional, equivalente a la idea de imputabilidad. Entonces, el art. 24 de la Constitución de la República vigente lo que hace es imputar a todas las entidades del Estado la responsabilidad civil por actos, omisiones y hechos administrativos y por actos jurisdiccionales que causen daños a terceros, debiendo indemnizar el perjuicio. Pero es solo el Estado quien puede imputar a los funcionarios la responsabilidad civil, en caso de haber obrado con dolo o culpa grave, pudiendo repetir lo pagado por indemnización. En otros términos, el sistema constitucional de los arts. 24 y 25 nos lleva a la conclusión de que la responsabilidad civil se imputa, siempre y en todos los casos, al Estado o a las entidades estatales, quien está obligado a indemnizar.

En tal sentido, se ha pronunciado con claridad CASSINELLI MUÑOZ en el Segundo Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, al expresar que "los arts. 24 y 25 no establecen inmunidad para el funcionario, sino que establecen que la acción -para hacer efectiva la responsabilidad del funcionario- compete en principio al Estado y no al que ha sido damnificado. El que ha sido damnificado tendría una acción contra el Estado. Así habría otro principio distinto de responsabilidad pero no en contradicción con él, que sería el que los italianos llaman "immedesimazione organica", el que cuando actúa como el funcionario en ejercicio de sus funciones, mirado desde el exterior está actuando el Estado" 52.

También CASSINELLI MUÑOZ ha fundado el sistema de los arts. 24 y 25 de la Constitución en la noción de garantía, dado que "el sentido de la

52 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *intervención en Segundo Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, Mdeo., 1995, pág. 28.*

responsabilidad estatal en Uruguay no es semejante al del art. 1319 del Código Civil: no se centra en un hecho ilícito culpable y dañoso, sino en el daño causado por la actividad estatal, garantizando al damnificado la reparación que tiene derecho en virtud del principio de igualdad”, agregando que una vez cumplida la finalidad de garantía, “ya no estamos en el tema de la responsabilidad del Estado (que lo es frente al damnificado) sino ante la responsabilidad individual del culpable (art. 25 de la Constitución) si el daño provino de culpa grave o dolo de un funcionario” 53.

También, en la interpretación de los artículos 24 y 25 de la Constitución uruguaya puede recurrirse a la llamada “teoría de la colocación”, preconizada por la doctrina alemana, en el sentido de que en realidad lo que hizo el constituyente fue colocar al Estado como responsable civil en lugar del funcionario 54, sin perjuicio del derecho de repetir contra el funcionario lo que haya pagado en reparación.

## 7.- CONCLUSIONES

Luego de realizado este estudio de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, tanto en el Derecho Comparado como en la Constitución uruguaya, corresponde formular algunas conclusiones que sirvan como orientación para futuros desarrollos en un tema que, si bien parecía agotado, ha resurgido la polémica jurídica en cuanto a la eventual responsabilidad directa de los empleados estatales.

1o.- La Constitución uruguaya de 1934 recogió la tendencia imperante en el Derecho Constitucional Comparado, concretamente las Constituciones de México de 1917, de Alemania de 1919 y de España de 1931, consagrando la responsabilidad civil directa de los funcionarios públicos por el daño causado a terceros y la responsabilidad en subsidio del Estado.

---

53 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Informe sobre Responsabilidad del Estado*, en L.J.U., Tomo 105, caso 12.133, págs. 323-324.

54 STERN, Klaus, *Ob. cit.*, pág. 678.

En cambio, la Constitución de 1952 impuso el criterio de la responsabilidad civil directa del Estado, previendo la acción de repetición contra el funcionario en caso de que éste haya obrado con dolo o culpa grave. En este sentido, debe mencionarse que este criterio es recibido actualmente en las Constituciones de Alemania de 1949, de Brasil de 1988 y de Ecuador de 1998; en la Ley española de 1992; y por la doctrina y la jurisprudencia en Italia y en la Argentina; en Francia, se admite el concepto de falta personal para que un funcionario sea declarado civilmente responsable por el daño causado a terceros. Debe señalarse que ya en el siglo XIX, se consideraba en Alemania como una "teoría verdaderamente escandalosa" que el Estado no fuera responsable de los actos de sus funcionarios.

30.- La Constitución de 1967 no consagra la irresponsabilidad civil de los funcionarios públicos, con excepción de los Senadores y los Representantes Nacionales por sus votos y opiniones (Constitución, art. 112), sino que los funcionarios pueden ser demandados por el Estado, para repetir lo que haya pagado en reparación, en caso de que éstos hayan obrado con dolo o culpa grave. Considero que los funcionarios pueden ser demandados directamente por los particulares por responsabilidad civil, en caso de actos personalísimos cometidos en ocasión del servicio.

30.- Los artículos 24 y 25 de la Constitución consagran un sistema especial y autónomo en materia de responsabilidad civil del Estado, cuyo fundamento lo encontramos en el Estado de Derecho y en el principio constitucional de "neaminem leadere" consagrado por el art. 10 inciso primero de la Constitución. El art. 24 de la Constitución permite o habilita la responsabilidad civil objetiva del Estado; en cambio, el art. 25 consagra claramente la responsabilidad subjetiva de los funcionarios, pero en forma subsidiaria.

40.- El régimen general en materia de responsabilidad civil del Estado, no son los artículos 1319, 1324 y 1326 del Código Civil, sino los artículos 24 y 25 de la Constitución. El principio de supremacía de la Constitución, así como el criterio de mayor valor y fuerza de las normas constitucionales sobre las normas legales, impone que los arts. 24 y 25 de la Constitución sean la regla en materia de responsabilidad civil del Estado, debiéndose preferir a los arts. 1319, 1324 y 1326 del Código Civil.

50.- Estimo que no hay un vacío constitucional en materia de responsabilidad civil de los funcionarios, sino que la misma está reglada como una responsabilidad indirecta, en subsidio de la responsabilidad directa del Estado, y en la hipótesis de dolo o culpa grave.

60.- Los particulares no pueden demandar directamente a los funcionarios por responsabilidad civil del Estado; no pueden demandar conjuntamente al Estado y a los funcionarios; y tampoco pueden demandar directamente a los funcionarios y al Estado en subsidio.

70.- Si se admitiera la responsabilidad civil directa de los funcionarios por daños causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos o en ocasión de ese ejercicio, se estaría dejando de lado la responsabilidad objetiva, porque ningún funcionario, en ninguna circunstancia, puede ser demandado civilmente por la realización o ejecución de un acto lícito. En cambio, el Estado sí puede ser demandado por el daño ocasionado por un acto lícito.

80.- Los particulares pueden demandar directamente a los funcionarios por responsabilidad civil, por acciones u omisiones de carácter personal o actos personalísimos, independientes de su calidad de funcionarios, aun cuando el acto dañoso se haya originado en la oficina pública en que presta servicios o en ocasión de prestar servicios.

Montevideo, 21 de agosto de 1999.

