

# Responsabilidad civil del Estado

*Marcelino Gauto Bejarano*

SUMARIO: 1. Responsabilidad del Estado 2. Antecedentes históricos 3. Responsabilidad contractual del Estado 4. Responsabilidad civil extracontractual del Estado por los actos lícitos de sus agentes o funcionarios 5. Responsabilidad civil extracontractual del Estado por los actos ilícitos de sus agentes o funcionarios 6. Fuentes de la responsabilidad subsidiaria. Bibliografía.

## 1. Responsabilidad del Estado

El estudio organizado de la responsabilidad civil del Estado exige algunas precisiones, así como la demarcación de las líneas esenciales de los diversos y principales ámbitos en que ella se traduce.

Como principio general, debe señalarse que el art. 39 de la Constitución, adecuándose a las orientaciones del derecho moderno, consagra la regla de la responsabilidad del Estado y su consiguiente obligación de indemnizar *justa y adecuadamente* los daños y perjuicios causados: *Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños y perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.*

La necesidad de consagrar alguna norma constitucional en la que se establezcan los criterios que hagan responsable al Estado frente a los particulares por el desarrollo de sus actos, prácticamente ha sido decla-

rada en la mayoría de los instrumentos democráticos. El advenimiento del Estado de Derecho, con un gobierno sustentado en el derecho que el mismo Estado ha estatuido, aclara y simplifica la problemática de la responsabilidad en torno a las limitaciones que se autoimpone la propia autoridad en virtud del orden legal preexistente. Esto quiere significar que la norma en análisis repudia la “irresponsabilidad del funcionario público” y por el contrario enarbola la amplitud del ámbito de responsabilidad de los agentes o empleados públicos con el bastanteo del Estado representado por el gobierno, sea directa o indirectamente<sup>1</sup>.

Las disposiciones de los arts. 1382 y 1383 (del Código Civil francés) son ajenas a las faltas cometidas en la ejecución de un compromiso contractual o de una obligación resultante de un cuasi contrato. Pero ellas deben ser aplicadas, salvo las modificaciones que resultan de disposiciones especiales, a las faltas que los funcionarios públicos y los oficiales ministeriales cometen en el ejercicio de sus funciones, cumpliendo sólo de manera irregular las obligaciones que le son impuestas<sup>2</sup>.

Esa demarcación básica permite establecer los siguientes sectores de la responsabilidad civil estatal, a saber: a) responsabilidad civil contractual del Estado; b) responsabilidad extracontractual del Estado por los actos administrativos lícitos de sus agentes o funcionarios y c) responsabilidad subsidiaria por los actos ilícitos de sus funcionarios.

## 2. Antecedentes históricos

Fraccionando en etapas la evolución histórica de la responsabilidad civil del Estado, se ha señalado que grandes trazos van desde una primera etapa de absoluta irresponsabilidad administrativa, pasando

- 
1. CIDSEP (Centro interdisciplinario de Derecho social y Economía Política, Universidad Católica, *Hacia una Constitución democrática, Fundamentos del Proyecto de reforma constitucional*, II, 457, Asunción, 1992.
  2. AUBY et RAU, *Cours de droit civil français*, III, N. 446, pág. 194, Strasbourg, 1839.

por una segunda fase de imputación exclusiva de daños a los agentes públicos culpables, para admitirse en un tercer momento un principio general de responsabilidad de la Administración, limitado, sin embargo, a los daños causados por acciones ilegales y culpables de sus autoridades y funcionarios. La cuarta y última etapa se caracterizaría por la extensión del mencionado principio general del resarcimiento, tanto a los llamados daños anónimos, como a los provocados por actuaciones administrativas lícitas o no culpables<sup>3</sup>.

En este ámbito, la teoría de la irresponsabilidad estatal fue dominante durante mucho tiempo, pero progresivamente ha cedido y cabe afirmar que hoy, en éste como en muchos sectores de la regulación del deber de resarcimiento de daños, se acentúa cada vez más la tendencia a proteger más intensamente a los damnificados, lo que ocurre aún en los supuestos en que el Estado es el sujeto responsable. En rigor, el principio de la irresponsabilidad estatal encontraba fundamento en reminiscencias históricas, venidas de la época en que el monarca se identificaba con la sociedad que gobernaba. No es difícil encontrar esta fundamentación si se piensa en la vigencia que tuvo, durante siglos, la tesis del derecho divino de los reyes, que conducía, casi inevitablemente, a eximir al monarca de culpa y, por consiguiente de toda obligación de reparación de daños<sup>4</sup>.

Es indudable que la idea de soberanía jugó un papel fundamental en el mantenimiento, durante varios siglos, del principio de la irresponsabilidad del Estado, porque si bien la teoría del Fisco amenguó de algún modo ese dogma, lo cierto es que recién en el siglo XIX se llegó a reco-

- 
3. LEGUINA VILLA, Jesús, *El fundamento de la evolución de la responsabilidad de la Administración*, Apéndice II, de la *responsabilidad civil de la Administración pública*, 296, Madrid, 1983, citado por TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MEZA, Marcelo J., *Tr. de la Responsabilidad civil*, IV, 3, Buenos Aires, 2004.
  4. VIDELA ESCALADA, Federico, *La responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos*, EL DERECHO, 116-756/757, Buenos Aires, 1986.

nocer la responsabilidad del Estado, cuando actuaba en ejercicio de sus prerrogativas de poder público<sup>5</sup>.

En la Edad Media colisionaron, por una parte, la prédica cristiana que imponía a los gobernantes el respeto de los preceptos divinos en el sentido de dar a cada uno lo suyo y, por otra, las ideas políticas helenas que sostenían el dogma de la prioridad suprema de la ciudad y de su consiguiente soberanía plena e irrestricta; todo lo cual explica que la soberanía del Estado no llegara a situaciones sobredimensionadas.

Con el advenimiento, en el siglo XVI, de los estados nacionales en torno al principio absolutista de la monarquía, la idea de la soberanía estatal se agudizó, arribando a los más altos niveles de irresponsabilidad de la Administración pública.

Esa situación no varía con la Revolución Francesa, pues la soberanía del estado monárquico es reemplazada simplemente por la del pueblo o Común.

Era, en síntesis, una situación notablemente injusta y, por lo mismo incompatible con la evolución jurídica de la sociedad moderna y que explica y justifica la puesta en marcha de un proceso que evolucionaba hacia la idea más razonable de responder, sin exclusiones, por los daños causados. Proceso que culmina con la decisión del Consejo de Estado francés que admitió la responsabilidad del Estado por faltas objetivas en la prestación de los servicios públicos.

Desde este hito, la evolución se orienta hacia aspectos publicistas articulados que entendían que la responsabilidad del Estado se fundamenta en la diferenciación entre falta de servicio y falta de personal, que abandonó la noción de culpa, como presupuesto inexcusable de la responsabilidad de la persona jurídica Estado, para hacerlo responsable siempre de la ejecución irregular o defectuosa de la función administrativa, cuando ello ocasionare perjuicios a los administrados<sup>6</sup>.

---

5. CASAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, I, 479, Buenos Aires, 2002.

6. CASSAGNE, *op. cit.*, 481.

Abandonado, de esta suerte, el concepto de soberanía como equivalente de poder omnímodo y absoluto, lógicamente la concepción de un Estado irresponsable debía desaparecer, y en lugar de la infalibilidad del poder público que si bien se acuerda con la teoría del derecho divino, no condice con un régimen verdaderamente democrático, se erigió como principio la obligación del Estado de reparar todo daño indebidamente producido<sup>7</sup>.

El Paraguay, jurídicamente organizado conforme con las reglas republicanas modernas previó, en una primera etapa –que arranca desde la conclusión de la Guerra de la Triple Alianza– sólo la responsabilidad de los directores y empleados de la administración pública por las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el art. 14 de la Constitución sancionada por la Convención constituyente de 1870: *Todas las autoridades superiores, empleados y funcionarios públicos de la República son responsables individualmente de las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Todos sus actos deben ajustarse estrictamente a la Ley y en ningún caso pueden ejercer atribuciones ajenas a su jurisdicción.*

La responsabilidad extracontractual del Estado por los cuasidelitos de sus funcionarios, fue consagrada por la disposición del art. 1112 del Código civil argentino que el Paraguay adoptó en 1876: *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 comprendidos en las disposiciones de este Título.* Pues bien, y a propósito, las disposiciones de dicho título IX del libro Segundo del Código, se refieren a los actos ilícitos que no son delitos, es decir a los cuasi delitos, o –igualmente– a las consecuencias dañosas de las ilicitudes consumadas sólo con culpa, conforme con el marco de la tradicional responsabilidad *subjetiva*, diseñado en la nor-

---

7. ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios sobre responsabilidad civil*, 166, La Plata, 1963.

ma del art. 1109: *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.*

Se trataba, entonces, de una situación de responsabilidad *indirecta* pues era la que correspondía al principal o comitente por los hechos dañosos culposos, o cuasidelitos, de sus dependientes en virtud de lo establecido en el art. 1113 de ese mismo título IX: *La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirva, o que tiene a su cuidado.*

Fue esa la situación jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Paraguay hasta la sanción, en el año 1935, del estatuto del funcionario público (Ley 1506), en cuanto suprimió dicha responsabilidad indirecta de la Administración pública al establecer en su art. 32: “El Estado no es responsable por hechos o actos de los funcionarios que importen *delitos o cuasidelitos*”.

Ese estado de cosas no varió sustancialmente en la Constitución de 1940 cuyo art. 17 dispuso que: “Todas las autoridades superiores, funcionarios y empleados públicos son responsables individualmente por las faltas y delitos que cometieren en el ejercicio de sus funciones, *sin perjuicio de la responsabilidad indirecta del Estado, que podrá ser establecida en la ley.* En ningún caso podrán ejercer atribuciones ajenas a su jurisdicción y sus actos deben ajustarse siempre a la ley. Queda prohibida la huelga de los funcionarios públicos, así como el abandono colectivo de los cargos”.

Analizando los tiempos verbales del artículo transcrito de dicha Carta de 1940, debemos aceptar que en virtud de ella sólo adquirió vigencia actual la responsabilidad extracontractual personal y directa de los funcionarios públicos, pues la indirecta del Estado –si bien autorizada– quedó sujeta a una ulterior instauración por ley.

La Constitución de 1940 no instituyó la responsabilidad del Estado pero sí abrió la posibilidad de instituir la por ley. Como que no llegó a

dictarse la ley que la estableciera, siguió vigente el régimen general de la irresponsabilidad del Estado de la ley 1506<sup>8</sup>.

Mediante el art. 41 la Constitución de 1967 se incorporó a nuestro derecho la responsabilidad civil indirecta (extracontractual) del Estado por los actos ilícitos de los funcionarios de la Administración Pública ejecutados con culpa o dolo, en los siguientes términos: “Las autoridades superiores, los funcionarios y los empleados públicos ajustarán siempre sus actos a las disposiciones de esta Constitución y de las leyes. Ejercerán conforme a ellas las atribuciones de su competencia, *serán personalmente responsables de las transgresiones, delitos o faltas que cometieren en el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, que será reglamentada*. Una ley especial regulará la responsabilidad de los funcionarios a fin de asegurar su efectividad y su artículo 53 agregaba: “Los paraguayos y los extranjeros tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado o los Municipios por los daños y perjuicio de que hayan sido objeto por parte de al autoridad legítima en el ejercicio de sus funciones”.

Tal reglamentación dispuesta con referencia a la responsabilidad indirecta del Estado, tuvo vigencia inmediata pues del texto respectivo de dicho art. 41 se desprende que se trataba de su efectiva y actual instalación. O sea, la sanción de la ley reglamentaria no fue establecida como condición suspensiva de la vigencia de esa institución. Argumento que se corrobora al tener en cuenta que el art. 80 de esa misma Constitución disponía que *la falta de ley reglamentaria no pueda ser invocada para negar ni menoscabar ningún derecho o garantía*.

El 1 de enero de 1987 entró en vigencia el actual Código Civil sancionado por Ley 1183/85, cuyo art. 1845<sup>9</sup>, como vimos, suprimió la respon-

- 
8. VILLAGRA MAFFIODO, Salvador, *Principios de derecho administrativo*, 302, Asunción, 1981.
  9. Art. 1845 del Código Civil: *Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y los entes de Derecho Público serán*

sabilidad civil indirecta (extracontractual) del Estado por los actos ilícitos de sus funcionarios *cometidos en el ejercicio de sus funciones*. Esta norma fue diametralmente opuesta a la del art. 41 de la Constitución entonces vigente —la sancionada en el año 1967— en cuanto ésta instituía, recordemos, la responsabilidad indirecta del Estado por los actos ilícitos de sus funcionarios. Prevalecía, por supuesto, la norma constitucional, por aplicación del principio de jerarquía de las leyes establecido en el art. 8º de esa misma Constitución: *Esta Constitución es la ley suprema de la Nación. Los tratados, convenios y demás acuerdos internacionales, ratificados y canjeados, y las leyes, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*

Debe señalarse, entonces, que esas fueron las circunstancias por más de diez años pues, recién con la sanción en 1992 de la actual Constitución, se estableció la concordancia y armonía entre los dos instrumentos legales, es decir, el art. 1845 del Código Civil y el 106 de la Constitución, en cuanto ambos suprimen la responsabilidad civil indirecta..

Tanto de la actividad lícita como de la ilícita puede surgir la responsabilidad extracontractual del Estado. La Constitución no hace distinción alguna al respecto<sup>10</sup>.

### 3. Responsabilidad contractual del Estado

Es la responsabilidad que se genera para el Estado a causa del incumplimiento de sus obligaciones convencionales.

Se trata de aquellos contratos que el Estado celebra en la esfera del derecho privado, asumiendo los derechos y obligaciones que ordinariamente vinculan a las partes de aquel.

---

→ *responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Los autores y copartícipes responderán solidariamente. El Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos.*

10. MARIENHOFF, *op. cit.*, 4.



Respecto –en general– de la responsabilidad de las personas jurídicas, se establece en el art. 98 del Código Civil: *Las personas jurídicas responden del daño que los actos de sus órganos hayan causado a terceros, trátase de una acción u omisión y aunque sea delito, cuando los hechos han sido ejecutados en el ejercicio de sus funciones y en beneficio de la entidad. Dichos actos responsabilizan personalmente a sus autores con relación a la persona jurídica. Responden también las personas jurídicas por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que se sirven, conforme a las normas de este Código.*

Por responsabilidad contractual debe entenderse la que se origina con motivo del incumplimiento de obligaciones o deberes emergentes de un acto jurídico bilateral, o sea, de los actos en que el Estado ha asumido, sobre la base de la voluntad jurídica, obligaciones frente al otro sujeto del acto<sup>11</sup>.

La responsabilidad contractual de la Nación no se ha discutido nunca. Respecto de ella la Nación ha sido siempre demandable<sup>12</sup>.

Téngase presente que la responsabilidad “contractual” del Estado, ya se trate de un contrato regido por el derecho público o por el derecho privado, se impone inexcusablemente por elementales nociones de moral y de derecho: los contratos –cualquiera sea su índole– se formalizan para ser cumplidos, no para ser desconocidos o violados<sup>13</sup>.

En la responsabilidad obligacional del Estado se consideran comprendidos tanto los contratos civiles como los administrativos.

Tales contratos administrativos pueden ser revocados (la también, e impropriamente, denominada rescisión administrativa unilateral) por motivos de oportunidad o conveniencia, en cuyo caso engendran casi las

---

11. VIDELA ESCALADA, *op. cit.*, 758.

12. BIELSA, *op. cit.*, LA LEY 24-82.

13. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, IV, 657, Buenos Aires, 1992.

mismas consecuencias resarcitorias que ordinariamente genera la ruptura de los contratos regidos por el derecho privado.

Otro derecho del cocontratante es el de ser “resarcido” cuando su contrato es extinguido por la Administración Pública invocando razones de *oportunidad, mérito o conveniencia*. Trátase de un supuesto de “revocación”. Aunque por impropiedad de lenguaje, en la especie suele hablarse de “rescisión” unilateral del contrato, no se trata de tal, sino de *revocación por razones de oportunidad*. El derecho del cocontratante a ser resarcido en estos supuestos, halla directo fundamento en el “principio” emergente del artículo 17 de la Constitución Nacional (su equivalente en la Constitución paraguaya es el artículo 109), en cuyo mérito el sacrificio de un derecho individual por razones de interés público apareja el correlativo resarcimiento<sup>14</sup>.

#### 4. Responsabilidad civil extracontractual del Estado por los actos lícitos de sus agentes o funcionarios

Se trata de los daños a terceros producidos por la actividad lícita o regular de los empleados o agentes estatales, y su resarcibilidad es indudable a la luz del principio constitucional consagrado en la norma del art. 39. Así, por ejemplo, los daños que a un ciudadano le causa el mal funcionamiento de un servicio público.

---

14. MARIENHOFF, Miguel, *op. cit.*, III-A, 468, Buenos Aires, 1968. Este autor agrega: El poder de la Administración Pública para “rescindir” por sí y ante sí, un contrato administrativo, presenta dos modalidades: a) cuando dicho poder *no* está expresamente previsto en el contrato; b) cuando dicho poder está previsto en el contrato. En ambos supuestos, la rescisión implicará una *sanción* por “culpa” o “falta” cometidas por el cocontratante. Jamás procederá la rescisión “unilateral de un contrato, dispuesta por la Administración Pública, sino ante la existencia de “culpa” o “falta” del cocontratante en el cumplimiento de sus obligaciones. Los autores que hablan de *rescisión unilateral* del contrato cuando en la especie no mediere culpa o falta del cocontratante, sino razones de interés general, confunden “rescisión unilateral” con “revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”. *Op. cit.*, 404.

Cuando se trata de daños causados por actos lícitos de los agentes del Estado, la responsabilidad de éste es *directa*. Ello es así a pesar de que todo lo actuado por el Estado es, en realidad, obra de la conducta de sus empleados, por el hecho de que tales funcionarios no son mandatarios o representantes del Estado, sino –propiamente– sus órganos. O sea, el empleado público que ejerce sus funciones propias, lo hace como órgano del Estado o parte del mismo, y no como un mandatario o representante, pues, éstos, en efecto, según las definiciones respectivas de estas figuras, conservan su condición de terceros cuando desenvuelven las instrucciones del respectivo mandante o representado.

Para que haya representación se precisa que se dé en la voluntad misma la sustitución de una persona por otra, de modo que sea la voluntad propia del representante la que actúa y no la del representado; la voluntad que el primero declara es la suya propia, con el efecto particular de ser considerada voluntad del segundo<sup>15</sup>.

Por ello, el órgano o agente del Estado, no se considera un representante o mandatario del mismo, sino el propio Estado, al tenérselo como parte de él.

La actividad extracontractual del Estado es lícita cuando su ejercicio o el impulso que la determina –que presuponen un poder legal– resultan autorizados por una norma jurídica, hallándose tal ejercicio exento de toda “falta” (culpa o dolo) o sea donde la “voluntad” no apareja desvío alguno que la descalifique. Aun así, el ejercicio de esa actividad –lícita por su origen– puede producirle daños o perjuicios al o a los administrados. Tales daños o perjuicios –reunidos ciertos requisitos– son indemnizables o resarcibles de acuerdo con la actual posición del mundo occidental que acepta la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita<sup>16</sup>.

---

15. GAUTO BEJARANO, Marcelino, *El acto jurídico*, 302, Asunción, 2010; DE RUGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho civil*, I, 274/275, Madrid, 1979.

16. MARIENHOFF, Miguel S., *Responsabilidad del Estado*, LA LEY 1993-E, 912, Res-

La responsabilidad del Estado, en el caso examinado, es objetiva, porque se tiene en principal consideración al resultado del hecho, en cuanto comporta un daño que es injusto para el administrado que lo sufre.

Dicha responsabilidad puede quedar configurada a través de un hecho o, en general de un “resultado”, donde prevalece lo “objetivo” con relación a lo “subjetivo”. De modo que no obstante esa licitud y esa perfección del acto o hecho realizado, las consecuencias que de ello se derivan pueden implicar o aparejar responsabilidad para quien realiza esa actividad que, por tanto, dada su índole, sería “objetiva”, pues aquí se prescinde de la manera cómo se comporta el Estado (aspecto subjetivo) y se atiende exclusivamente al hecho material del daño o perjuicio ocasionado<sup>17</sup>.

La admisión de la responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita, resulta de un proceso que se inició a partir de una decisión de Consejo de Estado francés del año 1918, como ya lo señalamos.

Se han expuesto muchas teorías para explicar el fundamento que legitima la aceptación de la responsabilidad civil del Estado por los efectos dañosos de su actividad lícita pero, de entre ellos, se destaca como el más razonable aquél que sostiene que dicho fundamento surge fluidamente del plexo normativo del derecho público que diseña el Estado de Derecho, expuesto a partir de los principios democráticos fundamentales de la Constitución

En virtud del principio jurídico y, moral también, por supuesto, de que nadie tiene el derecho de dañar a otro, es decir, el *alterum non laedere*, se edificó la doctrina del daño jurídico, resarcible o injusto, que

---

→ responsabilidad civil, Doctrinas esenciales, IV, 01/01/2007, 1417; ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 672, Madrid, 1965; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, I, 221, Buenos Aires, 1991.

17. MARIENHOFF, *op. cit.*, 2.

se expone, casi unánimemente, como elemento determinante de la responsabilidad civil estatal. Esta tendencia modernísima del derecho de la responsabilidad civil, subalterniza incluso el rigor de la exigencia del tradicional presupuesto de la antijuridicidad, para considerar legítimo el reclamo resarcitorio base en las situaciones de daños injustos o anti-jurídicos.

La “injusticia” del daño, así, ya no es una remisión a la antijuridicidad, sino al “daño injustificado”: la ausencia de justificación de la conducta dañosa por una norma o en el ejercicio de un derecho<sup>18</sup>.

## 5. Responsabilidad civil extracontractual del Estado por los actos ilícitos de sus agentes o funcionarios

Según verificamos al estudiar los antecedentes históricos nacionales, en nuestro sistema jurídico actual (arts. 106<sup>19</sup> de la Constitución y 1845 del Código Civil) el Estado es responsable subsidiario de la indemnización de los daños y perjuicios derivados de los hechos ilícitos –delitos y cuasidelitos– consumados por sus agentes –autoridades superiores, funcionarios y empleados– en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad del Estado por los hechos ilícitos de sus funcionarios, se encuentra reglada en la norma del art. 1845 del Código Civil: *Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y de los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Los autores y copartícipes responderán solidariamente. El Estado, las Municipalidades y los entes de*

18. FOSSATI, *op. cit.*, 204.

19. Art.106 de la Constitución Nacional: *Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán 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.*

*Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos.*

La redacción de esta norma es originaria de la Comisión Nacional de Codificación, según se constata con el art. 1846 del proyecto.

El transcripto art. 1845 del Código Civil se armoniza con la norma del art. 106 de la Constitución, que expresa: *Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, será personalmente responsable, 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.*

Constatamos, entonces, que en estas dos disposiciones se consagra, coincidentemente, la denominada responsabilidad subsidiaria, la cual implica, fundamentalmente, un orden sucesivo en el llamamiento a satisfacer la condena resarcitoria pecuniaria originada en los actos ilícitos de los funcionarios públicos.

Porque es evidente que se trata de no dejar sin indemnización al que por culpa de los agentes del Estado (funcionarios y empleados) sufre un daño injusto<sup>20</sup>.

Ese llamamiento sucesivo, propio del aludido carácter subsidiario, significa que el obligado a indemnizar, en primer término, es el funcionario público, en su condición de responsable personal y directo del hecho ilícito por él consumado y, en segundo término, el Estado, por la responsabilidad *refleja* que igualmente le vincula a las consecuencias del hecho ilícito de su agente. En el caso de las citadas normas de nuestro ordenamiento, arts. 106 de la Constitución y 1845 del Código, se establece, efectivamente, el derecho del Estado a repetir lo pagado en concepto de indemnización por los hechos ilícitos de sus funcionarios.

---

20. BIELSA, Rafael, *La responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los funcionarios*, Rev. LA LEY 24-82, Buenos Aires, 1941.

La responsabilidad es, *en primer lugar*, del funcionario (o dependiente); a la del Estado se llega por efecto de una extensión; lo que significa que para que el Estado responda, es necesario que, ante todo, sea responsable su funcionario (o dependiente)<sup>21</sup>.

Pero ese carácter de subsidiaria que tiene la responsabilidad en el supuesto examinado, no implica –bueno es aclararlo– una necesaria *reflexión o reflección*, entendida ésta como la atribución de las consecuencias del acto de un sujeto a otro, sino más bien una cuestión de orden –repetimos– en el llamamiento a satisfacer pecuniariamente la responsabilidad civil admitida. De modo tal que el responsable subsidiario solo será llamado a saldar la condena, una vez que se haya desinteresado el patrimonio del obligado primero, es decir, el funcionario responsable directo y personal.

Esa facultad de repetir que, de modo expreso, reiteramos, consagran las referidas normas, carecería de sentido si no existiera, en tales casos, una obligación de indemnizar a cargo del Estado, aunque subsidiariamente; pero, obligación al fin.

Es bueno aclarar que la especial categoría mencionada de responsabilidad *refleja*, hace relación a la que se deriva para un sujeto como consecuencia del acto de otro. Por tal motivo, debe señalarse que la responsabilidad del Estado por los actos ilícitos de sus funcionarios, consumados en el ejercicio de sus funciones, es también *refleja*. Se trata de la misma responsabilidad que tienen los padres por los actos dañosos de sus hijos menores, y las de los tutores, curadores, directores de colegio y maestros artesanos por los perjuicios causados por quienes tienen bajo su cuidado y vigilancia.

Además, la responsabilidad del Estado en las situaciones que estamos examinando es, incluso, *indirecta*, por el contenido procesal que

---

21. MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, VI, 519, Buenos Aires, 1979.

posee el concepto de esta particular clasificación, al suscitar la necesidad de integrar la litis con un cierto sujeto determinado a fin de determinar la responsabilidad de otro sujeto, tal como ocurre con la aseguradora que responde por los daños de su asegurado. Este carácter –de responsable indirecto– hace menester que la demanda resarcitoria respectiva contra el funcionario –responsable personal y directo– deba ser dirigida también contra el Estado.

En tales condiciones, va de suyo –desde luego– que la responsabilidad refleja es, a menudo, también indirecta y, así ocurre, cuando procesalmente no es posible establecer la responsabilidad que la ley atribuye a un sujeto por el acto de otro, sin citarle a estar en juicio al primero.

Y así como se amplían las fronteras de los hechos, para comprender a los lícitos y a los ilícitos, se abre la posibilidad de accionar contra el Estado tanto de manera directa como indirecta; ello sobre la base de distinguir entre el obrar de quienes integran el órgano, que comprometen a la persona jurídica, y el actuar de los dependientes o subordinados, que sólo la responsabilizan de manera refleja<sup>22</sup>.

En la práctica, y de modo operativo, pues la víctima de un hecho dañoso producido por culpa o dolo del empleado público en el desempeño de sus funciones, deberá promover su demanda resarcitoria respectiva contra el responsable directo y personal de aquél y, subsidiariamente, contra el responsable indirecto que es el Estado. Este último deberá satisfacer la condena sólo en el caso de que el primero fuera insolvente y, con derecho, en tal caso, de repetición contra dicho responsable directo. Pero, reiteramos, la demanda deberá ser dirigida contra ambos, pero en las calidades respectivas indicadas, por la necesidad de que el responsable subsidiario, también reflejo e indirecto, según vimos, ejerza su derecho de defensa, puesto que –eventualmente– se verá obligado a solventar el monto de la condena dictada en este juicio.

---

22. MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad de la administración pública*, Rev. LA LEY, 1982-A, 525, Buenos Aires, 1982.



La subsidiaridad consagrada en el dispositivo nacional no importa –por supuesto– mancomunidad, y si sólo una obligación de segundo grado. Consecuentemente, en todo lo demás que no sea tal orden en el pago, la deuda se comporta como una obligación *in solidum*<sup>23</sup>, por cuyo motivo no le está permitido a los obligados invocar clase alguna de partición o división de la deuda.

Son, pues, requisitos de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado: a) la existencia de un delito o cuasidelito, doloso o culposo; b) la autoría por parte de un agente estatal o funcionario público, en la acepción lata o genérica del mismo; c) que el acto de que se trate se haya producido en el ejercicio de la respectiva función o cargo.

## 6. Fuentes de la responsabilidad subsidiaria

Esa responsabilidad civil subsidiaria del Estado que se consagra en las veces citadas normas de los arts. 106 de la Constitución y 1845 del

---

23. GIRARD, P. F., *op. cit.* 790; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, III-A, 455, Buenos Aires, 1975: Los romanos distinguían las obligaciones *correales* de las obligaciones *in solidum*. Las primeras provenían de una convención y originaban una solidaridad perfecta o plena de efectos; las segundas constituían un fenómeno jurídico ajeno a toda idea de convención, consistente en el deber de reparar el daño acusado por varios, a cargo de cada culpable “obligado a reparar por el todo, porque la responsabilidad de cada uno no debe disminuirse en razón de la falta de los demás”. Se veía ahí una solidaridad imperfecta, que nacida a propósito de los delitos se la extendió al supuesto en que varias personas incurrieran en responsabilidad contractual o extracontractual, por un dolo o culpa común, por ejemplo, con motivo de la obligación de administrar una tutela, o de vigilar una cosa recibida por varios en comodato o depósito, o de ejecutar un mandato. En esos casos, se podría demandar la reparación integral del perjuicio a cualquiera de los responsables porque la culpa de los otros no debía disminuir su responsabilidad; “pero no se puede demandar a ninguno cuando la reparación ha sido ya efectuada, porque un perjuicio no se repara más que una vez”.

Código, tiene sus fuentes en: el art. 30<sup>24</sup> del Código penal mexicano, art. 121<sup>25</sup> del Código Penal español y 1927<sup>26</sup> del Código Civil mexicano.

- 
24. Art. 32 del Código Penal mexicano: *Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.*
25. Art. 121 del Código Penal español: *El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.*
26. Art. 1927 del Código Civil mexicano: *El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.*

## Bibliografía

- ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios sobre responsabilidad civil*, La Plata, 1963.
- AUBY et RAU, *Cours de droit civil français*, Strasbourg, 1839.
- BIELSA, Rafael, *La responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los funcionarios*, Rev. LA LEY 24-82, Buenos Aires, 1941.
- —, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1955.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 2002.
- CIDSEP (Centro interdisciplinario de Derecho social y Economía Política, Universidad Católica, *Hacia una Constitución democrática, Fundamentos del Proyecto de reforma constitucional*, II, Asunción, 1992.
- COLAUTTI, Carlos E., *Responsabilidad del Estado*, Santa Fe, 1995.
- DE GÁSPERI, Luis, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, 1946.
- DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho civil*, Madrid, 1979.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1965;
- FOSSATI, Giuseppe, *Antijuridicidad y tipicidad en el sistema del ilícito civil, breves notas comparativas entre los sistemas paraguayo e italiano*, en Revista de RESPONSABILIDAD CIVIL, La Ley, Asunción, 2008.
- GAUTO BEJARANO, Marcelino, *El acto jurídico*, Asunción, 2010.
- GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de Droit Romani*, 4<sup>a</sup>, París, 1906.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, 2000.
- LEGUINA VILLA, Jesús, *El fundamento de la evolución de la responsabilidad de la Administración*, Apéndice II, de la *responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid, 1983,

- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, Buenos Aires, 1975:
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1992.
- ---, *Responsabilidad del Estado*, LA LEY 1993-E, 912, Responsabilidad civil, Doctrinas esenciales, IV, 01/01/2007, 1417.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, 1979.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Responsabilidad de la administración pública*, Rev. LA LEY, 1982-A, 525, Buenos Aires, 1982.
- PALAZZO, José Luis, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Buenos Aires, 1995.
- STIGLITZ, Gabriel (Director), *Responsabilidad del estado y de los funcionarios públicos*, Santa Fe, 2003.
- TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MEZA, Marcelo J., *Tr. de la Responsabilidad civil*, Buenos Aires, 2004.
- TRIGO REPRESAS, Félix A. (Director) *Responsabilidad civil, doctrinas esenciales, 1936-2007*, IV, Buenos Aires, 2007.
- VIDELA ESCALADA, Federico, *La responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos*, EL DERECHO, 116-756/757, Buenos Aires, 1986.
- VILLAGRA MAFFIODO, Salvador, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981.