

## LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS (1)

La actividad administrativa del Estado se manifiesta y concreta, en un sistema de **funciones** o conjunto de actos y de hechos que a su vez responden y se ordenan a necesidades públicas, cuya satisfacción engendra el **servicio público**.

Supuesta entonces la necesidad del servicio e instituída la función, se impone como consecuencia la formación de un personal organizado encargado de realizarla, ya que el Estado entidad abstracta, no puede obrar por sí mismo.

El personal administrativo aparece así como la expresión viviente del Estado, su propia encarnación, y modernamente asume las formas de un organismo jurídico y a la vez técnico, sólidamente constituído y frondosamente desarrollado, cuya importancia ya no se discute.

Lo esencial para el Derecho Administrativo es proveer a su organización y funcionamiento, mediante reglas y principios científicos que, en conjunto forman lo que se ha llamado, el derecho administrativo de los funcionarios.

A él le corresponde definir su carácter, fijar sus derechos y atribuciones, establecer sus responsabilidades y sus deberes.

### II

#### FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

Antes que una cuestión jurídica parece una discusión meramente académica, el empeño en distinguir entre empleado y funcionario, ya que las leyes que rigen la responsabilidad de los agen-

(1) Bajo el nombre genérico de "funcionarios" comprendemos todo el personal del Estado, aun cuando nuestro propósito es referirnos principalmente a los que ejercen las funciones administrativas.

tes públicos no asignan (entre nosotros) ninguna consecuencia al hecho, siendo unos y otros igualmente responsables.

Sin embargo, la cuestión existe y es posible que alguna vez ella ofrezca utilidad práctica, si llega a organizarse un sistema de responsabilidad del Estado y de los funcionarios, sobre bases más racionales que las de nuestra actual legislación.

Entre tanto, cabe adelantar que en mi concepto la distinción no presenta las dificultades que algunos autores le atribuyen, cuando entrando en inútiles disquisiciones, complican innecesariamente el problema.

Y es así como deshecho por ineficaces los criterios diferenciales que se basan en la remuneración, en la duración del servicio, en su profesionalidad, en su origen, según sea electivo o de nombramiento, etc. etc.

Para mí son funcionarios los que ejercen poderes propios en virtud de las leyes, y empleados los que ejercen por delegación del superior jerárquico o de reglamentos administrativos.

Que el presidente de la Nación, sus ministros, los legisladores, los jueces y sus secretarios, pertenecen a la primera categoría, claro está que no cabe duda y si esta sobreviene en las jerarquías inferiores, con aplicar la regla quedará desvanecida; siempre será posible saber cuando el poder emana de la ley y cuando emana del superior.

Es entendido que estas denominaciones implican desde luego una relación de derecho público, porque el Estado puede también incorporar a su servicio individuos regidos por la ley civil, en virtud de contratos de locación, como son los obreros que trabajan a jornal, y a ellos no nos referimos al hablar de funcionarios o empleados.

Veamos ahora algunas de las opiniones corrientes.

Jeze distingue entre **gobernantes** y **agentes**.

Los primeros son los electores, los **diputados**, los **senadores** y "quizá", dice, el Presidente de la República. Los agentes o funcionarios son todos los demás individuos al servicio del Estado. Luego añade que para él son sinónimas las palabras **funcionarios**, **empleados** y **agentes**. Todavía distingue entre agentes propiamente dichos, auxiliares y requisados.

No nos parece fundada en base científica la clasificación del profesor Jeze y por eso no la adoptamos. Igual cosa ocurre con la de Meucci para quien el empleado es el que percibe retribución en tanto que el funcionario puede no percibirla; ni la de Orlando que se asemeja a la anterior sin ser tan exclusiva, y que define el empleado diciendo que es **todo aquel** que sirve al Estado mediante retribución y hace de ello profesión habitual. Esto mismo puede decirse de muchos funcionarios (vgr. los jueces) que no son sin embargo "empleados" propiamente hablando.

Se observa que estos criterios no se fundan en la naturaleza de las cosas, sino en simples accidentes.

Hay funcionarios con sueldo (el Presidente, los ministros, los legisladores etc.) y empleados sin él, como son los que desempeñan puestos **ad - honorem**.

Hay también funcionarios vitalicios (los jueces) y empleados a término, empleados vitalicios, y funcionarios a término. Finalmente hay funcionarios de nombramiento; vgr. los ministros, los jueces. Por eso considero inaceptables estas distinciones y las reemplazo ventajosamente con el principio substancial que parte de la esencia misma de las cosas y que establece la diferencia entre funcionarios y empleados según que ejerzan poderes propios o poderes delegados.

La función pública no es sino el ejercicio de una porción de soberanía y ésta solo puede emanar de la ley, que a su vez es expresión genuina de la voluntad soberana en general; del pueblo, por medio de sus representantes. Cuando ese poder nos viene directamente **de su fuente, la ley**, ejercemos una verdadera función, somos funcionarios. Cuando obramos con atribuciones delegadas, directa o indirectamente, por un funcionario, somos agentes de este, empleados al servicio del Estado sí, pero para cumplir órdenes, mandatos o instrucciones superiores.

Esta diferencia es sustancial y no arbitraria como las que acabo de analizar.

La concurrencia de las dos circunstancias, origen legal y mandato superior, que en ciertos casos se observa, (vgr. los secretarios judiciales y otros) no desvirtúa el principio, siempre será funcionario el que recibe su poder de la ley, aún cuando tenga además

un superior gerárquico. Este no puede ordenar nada contra la ley y aquel, en su caso, no tendría el deber de obediencia.

Estudiando el problema el profesor y tratadista Dr. Bielsa, afirma que el funcionario recibe “un encargo especial, una “**delegatio**”, transmitida en principio por la ley”, en tanto que el empleado solo tiene una vinculación interna, opinión que casi coincide con la que hemos sustentado.

Según Hauriou, son funcionarios, **lato sensu**, todos aquellos que en virtud de un nombramiento de autoridad pública pertenecen al cuadro de los empleados permanentes de la Administración, definición que, como se ve, no distingue y es comprensiva de los dos conceptos.

“No existe, dice Bichoffe, para los agentes públicos, más que dos suertes de competencia, lo mismo que para los particulares no hay más que dos especies de derechos. Aquellos que se ejercen en nombre propio, aquellos que se ejercen por cuenta de otros; los primeros corresponden al poder propio, los segundos al poder delegado”.

Aplicando el principio a la cuestión que tratamos, se observa que él sirve para deslindar por vía de competencia, lo que es el funcionario de lo que es el empleado, es decir el poder o derecho propio, del poder delegado, único criterio científico de distinción.

## EL FUNCIONARIO Y EL ESTADO

Una concepción “civilista” de la función pública, pretende asimilar la relación jurídica del funcionario y del Estado, a los contratos de derecho privado, mandato, locación, etc.

Otra escuela cree ver en ella una relación de derecho público, que para unos es contractual y para otros no lo es.

Los partidarios de aquella encuentran un mandato civil en ciertos casos, los electivos principalmente, una locación, en otros, los de nombramiento; un “contrato adhesión” en algunos. La verdad es que no obstante las semejanzas, a veces notables, que presentan ciertas instituciones de derecho público con otras de derecho privado, no es posible confundirlas ni identificarlas.

El mandato y la locación de servicios no son en derecho civil, la misma cosa que en derecho público. Allí las partes son iguales, aquí no.

El mandante y el locador están colocados frente al mandatarario y al locatario, en un pie de igualdad.

En cambio, el Estado ocupa siempre una posición dominante frente a su empleado. El crea la función y establece sus condiciones, puede también modificarlas, fija los derechos y deberes del funcionario, que éste acepta o no, pero sin que su voluntad alcance a limitar la potestad discrecional del Estado, solo condicionada por las necesidades públicas a que responde perennemente el ejercicio de su autoridad y que son a la vez la razón de su existencia.

Entre tanto, no se puede concebir un contrato civil sin acuerdo de voluntades y este acuerdo, generador del acto, es requerido también para alterar sus cláusulas o mudar su condición originaria.

Y si el contrato civil se caracteriza por el acuerdo entre partes, la función pública por el **reglamento** que una de las partes, el Estado, dicta y que la otra, el funcionario, acepta. Aquel es todo convención, este es sobre todo reglamento.

Objetan aún los “civilistas” que igual modalidad presentaron algunos contratos civiles, especialmente los de trabajo colectivo como los de ferrocarriles, tranvías y empresas industriales en general, donde el patrón fija de antemano las condiciones y el obrero las acepta, celebrándose en esa forma un contrato **sui generis** al que se intenta atribuir una naturaleza especial y un nombre, el de “contrato de adhesión”, que lo mismo (dicen) se realiza en el servicio público entre el Estado, (patrono) y el funcionario servidor de aquel.

Sin embargo, estas analogías no alcanzan a probar que la “función pública” sea un contrato civil; ellas demuestran, a lo más, que el contrato colectivo de trabajo se asemeja de algún modo al contrato de función pública; pero, esto no obstante, jamás podrán borrarse ciertos signos característicos y diferenciales, vgr. la desigualdad de partes. El Estado conserva siempre, frente al empleado, su posición privilegiada; su calidad de **poder público** domina la situación; en tal carácter dicta reglamentos, fija con-

diciones, las modifica, suprime la función, la transforma etc. etc. sin intervención alguna de su contra - parte. Tal situación no se concibe en el pacto civil de forzoso acuerdo mutuo.

El servicio público es todo el contenido, y el “núcleo” del contrato (Bichoffe); de las partes una es pública y la otra privada; allí no, las dos partes son privadas, y el servicio también lo es. En la función pública la reglamentación es preexistente y superior al contrato (2).

Se observa así que la disparidad de naturaleza, entre una y otra institución, hace inadecuada la concepción “civilista” para explicar la relación jurídica que existe entre el empleado y el Estado, ya que el elemento “voluntad”, esencial en aquella, juega en esta un rol secundario. Lo que sí hay es una relación de derecho público, integrado por tres elementos sustanciales: 1°. El Estado. 2°. El servicio público. 3°. El funcionario; elementos suficientes para caracterizar un contrato, en el sentido que es posible asignar a esta palabra en derecho público, es decir un acto por el que existe una parte privilegiada y dominante, el Estado, una condición obligatoria y anterior, el reglamento, y una voluntad que acepta, el funcionario. Y como en todo convenio de esta índole, el Estado determina **por vía de autoridad** lo que debe hacerse y esto solo basta para alejar la idea de un contrato civil.

Según Bichoffe (3) la relación es contractual, pero de derecho público, contrato administrativo. Se caracteriza por la presencia de tres elementos: 1°. la capacidad, en el Estado y en el funcionario; 2°. **El cambio de consentimiento.** 3°. **La determinación del objeto.** Responde así a la tesis anti-contractual de Hauriou que niega la existencia de aquellos elementos y por lo tanto la del contrato.

Cuando nosotros afirmamos, dice Bichoffe, la existencia de un principio contractual, es bien entendido que hacemos abstracción del punto de vista de la forma, en el sentido ordinario de la palabra. Lo que nosotros pretendemos es que el compromiso de funcionario (excepción hecha del servicio militar) es un contrato porque encontramos las condiciones de fondo de todo contrato — Ob. cit. págs. 169 y 170.

(2) Bichoff — Ob. cit. pág.

(3) Fonction publique et contrat.

Para Mayer la obligación del servicio es de derecho público, y en su virtud un individuo es compelido a prestar al Estado con sacrificio personal, una cierta especie de actividad. Claro está que aquí se contempla el caso del servicio obligatorio, como el reclutamiento militar.

Tratándose del servicio profesional del Estado, dice este autor que “es la creación de una obligación de servir **según el derecho público**, en virtud del consentimiento obligado y con el fin de deferirle una función pública”. Pág. H 3. Y mas adelante añade que él (la imposición del servicio) tiene su origen en un acto administrativo (el nombramiento) y que el consentimiento del interesado no tiene más que el valor de una condición a observar, condición esencial, por otra parte a la validez del acto. Ob. cit. pág. 45.

Bielsa no vacila en afirmar que se trata de un verdadero contrato de derecho público y de carácter conmutativo.

“La relación jurídica que existe entre los empleados y la Nación, dice, es contractual pues tiene todos los caracteres de un contrato”. “La única diferencia existente entre estos contratos y los de derecho común es que los primeros son públicos por su **objeto** (función pública), su **finalidad** (servicio e intereses público) y el carácter que al generarlos la Administración inviste (persona de derecho público). Pero por todo ello precisamente se trata de un contrato **de derecho público**”. Ob. cit. págs. 43 y 44 t. 2.

Posada admite asimismo el carácter contractual de la relación (Tomo 1º. pág. 322 — Derecho Admin.) y en igual sentido se expresa Roye Villanova — págs. 60 y 61 Derecho Administ.

No me parece dudoso que supuestos en la relación los elementos básicos de todo contrato — objeto y consentimiento — sea pues de índole contractual, como decimos más arriba, el vínculo jurídico que liga al funcionario (latu sen su) con el Estado, relación o vínculo sin nombre en la técnica jurídica, pero sin duda alguna contrato de derecho público, contrato de función pública, que tal puede ser, por otra parte, su real denominación.

## DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS

Admitido el carácter contractual, casi siempre bilateral, de la relación, es forzoso aceptar como consecuencia, la existencia de dere-

chos y deberes recíprocos en las dos partes que integran el acto. Si bien el Estado impone deberes y otorga derechos **per sé**, estos derechos son a su vez obligaciones que el asume respecto de su empleado, y que, en tanto subsistan, pueden serle exigidas aún por vía jurisdiccional, en ciertos casos.

De ahí la necesidad de coordinar unos y otros, a fin de crear un sistema jurídico, en el que, conservando la Administración su posición privilegiada de **Poder**, se garantice sin embargo, al funcionario el goce de sus legítimas compensaciones.

Corresponde al Derecho Administrativo determinar mediante sus reglas, la situación respectiva de las partes.

### ESTABILIDAD

El primer problema a considerar es, sin duda, el que se refiere a la permanencia del empleado en la función pública, o como generalmente se dice, **el derecho al empleo**.

Cual es su naturaleza y alcance es lo que vamos a estudiar.

El problema se refiere principalmente, a los empleados propiamente dichos y a algunos funcionarios nombrados sin término y cuya estabilidad depende de circunstancias determinadas.

No hay cuestión para los funcionarios a plazo fijo; no pueden ser removidos antes, salvo los casos previstos en las leyes.

Quedan entonces los funcionarios y empleados sin plazo, cuya inamovilidad no esté de algún modo asegurada por la ley.

Hay funcionarios de confianza personal del Jefe del Estado y otros de confianza del mismo, pero a la vez de opinión pública. Los secretarios del presidente son ejemplo de lo primero; los Ministros, el Jefe de Policía, etc., lo son de lo segundo.

Su estabilidad no puede garantizarse más allá del título que los llevó al empleo (confianza u opinión) y deben cesar cuando aquel les falta, o cuando cambia la persona del gobierno.

Pero respecto de los empleados propiamente dichos, de los que no tienen plazo, ni son de confianza (stricto sensu) ni están asegurados por la ley de inamovilidad, ¿cuál será su condición frente al Estado?

Debemos acordar aquí al régimen contractual toda su eficacia. El “cambio de consentimiento” y la “determinación del objeto”, ad-



quieren en el caso su mayor vigor, pero no debemos olvidar, sin embargo, que el Estado crea la función para su exclusivo uso y que el derecho al empleo no ha de entenderse como obligación de mantener una función inútil o un servicio innecesario.

Suponemos la perennidad del servicio o de la función y entonces decimos que el empleado tiene **derecho** a ser mantenido en su puesto mientras dure su idoneidad y buena conducta. Va en todo ello su capacidad física, intelectual moral y jurídica. Que el empleado no debe ser removido sino por causas legítimas, (delitos, faltas profesionales, incapacidad) y mediante un procedimiento sumario que permita llegar a la comprobación efectiva de la causal de remoción, o de la inocencia del inculcado.

Este sistema consulta principios de justicia, asegura, en lo posible la estabilidad y propende al mejor servicio público. El régimen opuesto, el de la **amovilidad** permanente, que es el de nuestro país, acredita por ya larga experiencia, desastrosos efectos para la Administración, para el empleado y para la sociedad. El ha convertido los empleos del Estado, en botín de las luchas políticas, quitando a los partidos los programas de ideas, y desnaturalizando la función de cultura democrática que es razón primordial de su existencia. El servicio público sufre también no poco; la renovación frecuente es enemiga de la técnica y el concepto de "idoneidad" se subordina a las conveniencias partidarias.

El empleado público debe ser extraño a la política e inmune a todas sus contingencias. Para ello es menester garantizar su estabilidad acordándole la protección jurisdiccional en caso de remoción indebida, a los efectos de asegurarle la indemnización de daños con la responsabilidad personal de los que intervienen en su remoción. Es necesario asimismo impedir al empleado su participación en política, llegando hasta la privación del voto. De otro modo no será posible sustraerlo a las contiendas partidarias que rebajan la disciplina burocrática y deprimen la dignidad de la función pública.

La creación de tribunales administrativos permanentes, de clasificación, ascenso y remoción, consultaría los principios de un sistema orgánico. Por otra parte, no debe olvidarse que en la relación contractual el Estado conserva siempre su calidad de **patrono** y que la necesidad pública es el principio dominante al que se subordina la condición del empleado, no tanto, sin embargo, que este quede a mer-

ced de la arbitrariedad gubernativa, que es menester evitar mediante un sistema de protección cuyo alcance máximo no puede ser sino la justa indemnización por los perjuicios causados, bajo la responsabilidad personal del jefe del Estado y demás funcionarios.

## SUELDOS

Donde la relación contractual se caracteriza y define con mayor nitidez, es en la retribución que el Estado acuerda al funcionario por los servicios que presta, que es a lo que llamamos **suelo**.

El contrato conmutativo es aquí evidente, la prestación del empleado y la contra-prestación de su patrono.

El **suelo** está hoy universalmente reconocido y adoptado como la mejor forma de pagar los servicios públicos. Su conveniencia, por otra parte no se discute; el empleado gratuito, por imposición supongamos, será siempre inferior al retribuido, salvo escasas excepciones de cargos meramente honoríficos.

Estos tampoco abundan hoy día y aun ciertos cargos municipales obligatorios y gratuitos — el de concejal por ejemplo — están ya desapareciendo y se transforman en rentados como cualesquiera otra función.

Si el Estado necesita personal debe pagarlo, no le es lícito haberlo por **imposición**, salvo contadísimas funciones como la militar y la electoral, que son cargas públicas.

Fuera de estas todo servicio es retribuido.

La retribución es ordinariamente mensual y sancionada cada año por ley de Presupuesto. Puede ser inalterable como ocurre con el sueldo del Presidente, Vice Presidente, Ministros, Jueces, o variable como son en general los demás sueldos. Su importancia se determina obedeciendo a dos factores: la capacidad económica del país y la jerarquía y naturaleza de la función pública.

Prestado el servicio, desempeñado el empleo, el sueldo se incorpora al patrimonio del empleado y puede exigir su pago por vía jurisdiccional.

La **jubilación** y la **pensión**, consecuencias de aquel, son también derechos patrimoniales de la mayor importancia y de superior protección; una vez acordadas son **irrevocables** e inaltera-

bles, salvo por causas establecidas en ley anterior, pues aunque el Estado tiene en su mano el poder de modificar la ley, no puede sin embargo alterar derechos adquiridos, siendo la jubilación (y su consecuencia la pensión) un verdadero contrato cuya garantía corresponde a los jueces.

Finalmente gozan también los funcionarios del tratamiento honorífico que les acuerda la ley, del derecho a obtener licencias temporarias con goce de sueldo, por descanso, enfermedad, etc. y del de ser ascendidos para ocupar las vacantes que se produzcan.

## DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS

### Obediencia

La delimitación del deber de obediencia, no es fácil tarea, ya que su concepto múltiple y comprensivo de **casos** y de circunstancias requiere a menudo soluciones divergentes.

En principio el **empleado**, más aún que el funcionario, debe obedecer al superior jerárquico, y no hacerlo sería grave falta de conducta. El "funcionario" propiamente dicho, responde directamente a la ley; esta le marca sus obligaciones y en caso de duda, no tiene más que referirse a ella. Su situación es más libre y más cómoda que la del mero empleado que recibe órdenes superiores.

En general los funcionarios que además de ley tienen superior son pocos y excepcionales.

Pero el empleado no se mueve por auto-determinación y puede con frecuencia presentarse el conflicto.

El criterio de solución varía según las circunstancias del caso y la capacidad del empleado. Debe acordarse a éste el derecho de examinar una orden cuando ella pueda afectar un principio legal, pero esto mismo no deja de ofrecer peligros y de prestarse a la anarquía administrativa.

Teóricamente ni el funcionario ni el empleado deben cumplir una orden superior ilegal; la ley está arriba de todo. Para el funcionario el principio debe tener un valor absoluto; para el empleado no, porque su situación es distinta.

Sus deberes no están marcados en la ley y esto autoriza ya una tolerancia en cuanto a posibles errores se refiere. Por eso decimos que el caso debe juzgarse teniendo en cuenta las circunstancias de hecho.

No puede aplicarse igual criterio a un empleado de policía vgr. un agente, que a otro de carácter netamente civil, como un escribiente, un recaudador.

Un empleado técnico, vgr. un abogado, un médico, no está sometido al mismo régimen de obediencia que el común de los funcionarios, porque no puede ni debe subordinar el criterio científico a ninguna orden.

En cuanto a los de más deberes de asistencia, moralidad, asiduidad, etc. son generales e iguales para todos.

### **Responsabilidad**

El funcionario puede incurrir en responsabilidad respecto de la administración y respecto de terceros.

Puede también ella ser de tres clases: Administrativa, civil y penal.

Incurre en la primera por falta al desempeño correcto y normal de los deberes que específicamente le incumben en su calidad de empleado, para con la Administración o sus superiores jerárquicos (inasistencia, desobediencia, incompetencia, etc. etc.).

Tales faltas se corrigen administrativamente mediante penas disciplinarias que varían desde la simple amonestación hasta la destitución del empleado.

Los reglamentos administrativos prevén generalmente unas y otras y donde no los hay, la costumbre suple su ausencia.

De todos modos esta clase de responsabilidad no sale de la órbita de la Administración, porque en lo que excediera recaería forzosamente en la esfera jurisdiccional por acciones civiles o penales.

Y en cuanto a la llamada responsabilidad "política" cabe observar que ella es de índole constitucional para los altos funcionarios del Estado y no tiene más efecto inmediato que la remoción del empleado y a veces su inhabilitación para cargos públicos.

Basta pues analizar las dos especies principales de responsabilidad: la civil y la penal.

El Art. 1112 del C. Civil legisla aquella del siguiente modo: Los hechos o las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones que les están impuestas, quedan comprendidas en las disposiciones de este título”.

Así consagra el Código la responsabilidad **personal** de los funcionarios, eximiendo implícitamente al Estado.

Adopta con ello el sistema opuesto al que consagra para las empresas particulares a las cuales responsabiliza por las faltas de sus empleados.

Esta es la regla general del Código que solo hace excepción con el Estado, único patrono irresponsable.

En mi opinión es esta una doctrina injusta y errónea.

El público que confía al Estado sus intereses, hace fé en su solvencia indiscutible, no en la del empleado cuya condición siempre modesta no puede ofrecer a terceros garantía efectiva de responsabilidad.

El que contrata (compra, vende, hipoteca) a base de los informes que sobre títulos inhibición o gravámenes expiden las oficinas del Estado, no vé detrás de ellos la persona del funcionario que los expide, sino la fé pública del Estado respaldada en su propia responsabilidad para el caso de daño por error o falsedad de los informes.

Sin embargo, nuestra legislación ofrece **por toda garantía**, la responsabilidad civil del empleado. La experiencia ha demostrado lo ineficaz de tal sistema, llamado a desaparecer en día no lejano.

Se abre ahora camino el principio opuesto, basado en la concepción **objetiva** del daño. Supuesto este debe en justicia ser indemnizado. Corresponde al Estado su reparación, cubriendo la falta del funcionario con su propia responsabilidad y ejercitando a su vez contra el empleado infiel las acciones tendientes a reembolsarse de las sumas que pagó al damnificado. En síntesis el Estado responde a terceros, el empleado responde al Estado. Es este, en mi concepto el único sistema efectivo y a la vez justo de responsabilidad.

El vínculo contractual que une al empleado con el Estado, es para las personas particulares **res inter alios**, pero no lo es la fé pública que el Estado merece, y que se basa en la presunción de veracidad que acompaña a sus actos y en la seguridad de la indemnización, en caso de falta o error.

Cabe ahora preguntar si aún con este sistema hay casos en que el Estado mismo, es responsable civilmente por los actos de sus agentes.

De las expresiones empleadas por el Art. 1112 C. Civil, puede deducirse a **contrario sensu**, que si los funcionarios cumpliendo regularmente sus obligaciones legales, causaran daño, no serían responsables. Pero como el daño puede ser **injusto** aun cuando sea **lícito**, se deduce que alguien debe repararlo.

No hay en nuestra legislación civil una previsión expresa al respecto; sobreentendido que no nos referimos al daño contractual, sino al causado por **hechos** de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo regularmente los deberes de su cargo.

Pongamos un ejemplo. Con motivo u ocasión de un incendio, los bomberos efectúan la demolición, parcial o total, de un edificio contiguo para evitar la propagación del fuego a los demás. Parece indudable que el hecho es lícito por ser indispensable para evitar mayores daños. ¿Es responsable el Estado?

Yo pienso que sí, porque el carácter de **licitud** no le quita el de injusticia, y en su virtud el daño debe repararse.

Lo mismo puede decirse de los daños causados en tiempo de guerra por las fuerzas militares del propio país, más no por las del enemigo que se reputa caso de fuerza mayor.

En cuanto a la responsabilidad penal, no nos corresponde su estudio en concreto, pero sí cabe decir que ella existe para los empleados públicos por delitos específicos (o comunes) y que es **directa**, como la civil, lo que significa que no se necesita de autorización, ni de vía administrativa previa para demandarla, no lo exigen las leyes y por tanto no puede imponerse por los tribunales.

Tal es nuestra opinión a pesar de cierto fallo judicial en contrario con el cual nos permitimos disentir.

**Félix Sarria**