

Título: La responsabilidad de los funcionarios públicos

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY 1989-C, 982

Cita: TR LALEY AR/DOC/19683/2001

El tema de la responsabilidad de los funcionarios públicos pertenece a una de las grandes cuestiones de nuestro tiempo. Ha despertado y despierta la constante preocupación de los hombres comunes, de los juristas y hasta de los intelectuales y, en él se encuentra, enraizada una de las causas más profundas de los males que padece nuestra Administración Pública.

Lamentablemente, quienes menos se han ocupado de este asunto han sido los gobernantes, más proclives a dispensar favores que a aplicar sanciones aun cuando las secuelas de la irresponsabilidad de los funcionarios públicos, aparte de afectar a la sociedad en su conjunto, suelen provocar no poco descrédito político.

Sin embargo, no es corriente atribuir a tal causa el desgaste progresivo que han sufrido casi todos nuestros gobiernos. Para comprobar ese deterioro basta con leer alguna editorial, noticia o ensayo de otra época para caer en la cuenta que la problemática de aquella irresponsabilidad se encontraba inserta en nuestro cuerpo social desde hace muchos años.

Se trata, nada menos, de una cuestión inherente a la moral pública que constituye el pilar en que se asienta todo el edificio de la República porque la responsabilidad de los funcionarios hace a la esencia del régimen republicano que ha adoptado nuestra Constitución en cuya forma de gobierno cobra un verdadero sentido.

Y esa responsabilidad debe alcanzar a todos los empleados de la Administración Central o Descentralizada, que integran la llamada "burocracia", cualquiera fuera su rango, pero, fundamentalmente, a los altos funcionarios que ejercen funciones administrativas, comenzando por los de mayor jerarquía.

Los ejemplos de abusos de autoridad, enriquecimientos ilícitos, exacciones ilegales para beneficio propio o de terceros, desviación de poder y hasta que meros incumplimientos de los deberes que impone la función pública siempre han existido, siendo contados los procesos en que la responsabilidad se hace realmente efectiva aplicándose las sanciones que corresponden por tan graves violaciones a principios básicos de la moral y del derecho.

Una verdadera y auténtica democracia no puede consentir ese estado de cosas porque si los agentes públicos deben estar al servicio del pueblo que los ha elegido o indirectamente nombrado y si, además, su mantenimiento corre a costa de la comunidad, no es admisible que la idea de servicio se trastrueque de tal modo que los funcionarios utilicen el poder en su propio beneficio o del partido que les asegura su permanencia en la función pública. El funcionario o empleado está para servir y no para servirse.

Esta es, precisamente, la gran diferencia que existe entre la Argentina y los países civilizados del mundo, donde el sistema de responsabilidades públicas cobra vigencia cada vez que ocurren aquellas violaciones y aunque muchas veces ello provoca algún resquebrajamiento momentáneo en la sociedad, y hasta en la propia fuerza política u organismo en cuyo seno militó el funcionario que resulta sancionado, la comunidad sale a la larga siempre fortalecida.

Sobre todo, sale fortalecida la fe en los gobernantes, tan necesaria para el mantenimiento de la paz social y para la creación de un ambiente propicio al perfeccionamiento de los hombres, ya que, en todos los campos donde la actividad humana se manifiesta, esa creencia opera, a la vez, como una garantía para el libre ejercicio de los derechos de las personas y como un motor que impulsa las iniciativas individuales.

No es mi propósito, en esta ocasión, agotar todas las cuestiones que conciernen al lema de la responsabilidad de los agentes públicos, cuya dimensión jurídica y política es, por cierto, muy grande.

Por tal motivo, he pensado que, quizás, lo mejor será que me ocupe de determinados problemas puntuales que se plantean en torno a las responsabilidades administrativa y civil del funcionario público, para finalmente exponer algunas ideas, de carácter general, sobre el sistema que nos rige.

En esa inteligencia, comenzaré por la llamada responsabilidad administrativa que -como es sabido- se ejerce a través del poder disciplinario, en forma complementaria al poder de mando ([1](#)), con el objeto de asegurar el cumplimiento o realización de la función pública, asunto éste que interesa al bien común, en definitiva, al bien de todos los ciudadanos.

Dicho poder que, como toda potestad es irrenunciable, cabe venir investido también de una correlativa dosis de ejemplaridad -en cuanto tiende a mejorar el comportamiento general de los agentes públicos- y, por otra parte, contribuye al mantenimiento de la moral pública, cuya observancia, aun cuando se tratare de acciones privadas que la ofenden, constituye un deber de toda buena administración y, en definitiva, de los jueces,

quienes deben ser sus custodios definitivos, por imperio de lo estatuido en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional.

Trataré a continuación un aspecto vinculado a los fundamentos de la potestad disciplinaria que se relacionan con la subsistencia del poder de aplicar las sanciones derivadas de dicha potestad después de la renuncia del funcionario o empleado público. En efecto, sobre todo en los casos de graves faltas de servicio cometidas por altos funcionarios del Estado (v. gr. ministro, secretarios y subsecretarios) éstos tienen una total impunidad mientras desempeñan sus funciones. La razón hay que buscarla en que siendo designados exclusivamente por el Presidente de la República (y en esto nuestra Constitución Nacional se aparta notoriamente de la Constitución de los Estados Unidos) gozan de su confianza o pertenecen a su círculo político, que se va cerrando a medida que aumenta su tiempo de permanencia en el poder, generando una suerte de solidaridad corporativa difícil de romper.

En ese marco, salvo casos excepcionales, resulta muy difícil que la responsabilidad disciplinaria se haga realmente efectiva y no debe llamar la atención que los hechos generadores de responsabilidad sean ignorados hasta por el propio Presidente de la República.

Por ese motivo, sería saludable que se produjera un cambio en los criterios interpretativos de la propia administración y de los jueces, quienes han sustentado la tesis, errónea a nuestro juicio, de que cuando un funcionario o empleado deja de pertenecer al servicio activo cesa la potestad disciplinaria.

El error en que incurre esta concepción, muy arraigada entre nosotros, radica en conectar, exclusivamente, la potestad disciplinaria al cumplimiento de las funciones actuales del agente público, con olvido de la misión ejemplarizadora y moral que ella persigue.

Por eso, hay que aceptar que, al menos, en los supuestos en que la Administración Pública no hubiera tenido conocimiento de la conducta irregular del funcionario o empleado, aquélla conserva la plenitud de la potestad disciplinaria después de que el agente cesa en el servicio (2), siempre que no haya operado la prescripción (3).

En nuestro medio se ha hablado mucho de los privilegios que poseen los militares sin reparar en este formidable privilegio que poseen los ministros, secretarios y subsecretarios que han actuado en forma irregular, causando daños a la moral pública y al patrimonio del Estado, a diferencia de aquellos que siempre se encuentran sometidos a dicha potestad, aun después de retirarse del servicio activo.

En este sentido, si se requiere que la responsabilidad de los ministros, secretarios y subsecretarios sea realmente efectiva habría que prescribir por ley la posibilidad de aplicarles sanciones disciplinarias, inclusive las de sustancia penal, después que hubieran dejado el cargo.

Y la ley sería necesaria ya que -como ha sostenido Marienhoff- si los mencionados funcionarios no se encuentran regidos plenamente por el régimen disciplinario de la función pública no se concibe que se les aplique dicho régimen por vía analógica "pues ello, en definitiva, implicaría aumentar sin ley la pretensión punitiva del Estado, cosa vedada en el derecho represivo argentino"(4).

Otro punto que demanda una reflexión del funcionario o empleado frente al particular cuando su acción u omisión ha provocado daños en el patrimonio de éste, donde se suscita uno de los problemas mayores que plantea esta especie de responsabilidad.

En esta clase de responsabilidad extracontractual no se discute el hecho de que el factor de imputabilidad sea estrictamente subjetivo, es decir, que se requiere, en principio, la culpa o dolo del agente público (5) para que el particular pueda hacerlo responsable, además de todos los demás elementos inherentes a su determinación: antijuridicidad, daño y relación de causalidad entre el daño y el hecho.

Tal conclusión se impone tanto para los que postulan que la responsabilidad extracontractual del funcionario público se regula por la norma contenida en el art. 1109 del Cód. Civil (6) como por quienes la basan en el art. 1112 de dicho Código (7) y reconocen la aptitud genérica para caer dentro del régimen subjetivo de imputabilidad previsto en el primero de los artículos citados (8).

Esta responsabilidad que, en principio, es directa y subjetiva, permite configurar la llamada falta de personal por oposición a la falta de servicio, idea ésta que postula una responsabilidad estatal de naturaleza objetiva que se independiza de la noción de culpa y que se opera aun cuando no pueda individualizarse al autor del daño (9). Con todo, haya que advertir que la actuación irregular del funcionario genera la presunción de culpabilidad, estando a su cargo probar que no hubo culpa de su parte para exonerarse de responsabilidad (10).

Hay que tener en cuenta también que el sistema no impide hacer responsable al funcionario a título de responsabilidad indirecta, con fundamento en lo prescripto en el art. 1113 de Cód. Civil, cuando el superior jerárquico sea declarado responsable por los actos de los empleados que se encuentran bajo su dependencia. La

jurisprudencia registra algunos fallos en este sentido [\(11\)](#).

Ahora bien, si esta responsabilidad halla su fundamento en la culpa in vigilando la responsabilidad indirecta del funcionario superior sería excusable pues como lo puntualiza Bustamante Alsina ella "tendría apoyo solamente en una presunción juris tantum de culpa, que éste podría destruir probando que él no incurrió en ninguna culpa en la vigilancia de su subordinado" [\(12\)](#).

Pero el aspecto de mayor trascendencia y actualidad en materia de responsabilidad de funcionario es, sin lugar a dudas, el de su coordinación con la responsabilidad del Estado [\(13\)](#), donde aparecen enfrentados diferentes criterios.

El debate gira, en nuestro país, alrededor de dos concepciones contrapuestas.

Se piensa, por una parte, que todo el sistema de responsabilidad civil del funcionario sería realmente efectivo si se obligara a que en cada juicio que se promoviera contra el Estado, donde se encontrara en juego su responsabilidad patrimonial, intervinieran también aquellos agentes públicos que hubieran participado en la emisión de acto administrativo o en la producción material de un hecho de esta naturaleza imputable al Estado con el fin de que éste pueda luego promover las correspondientes acciones subrogatorias o de regreso. Esta solución es la que postula el Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial del año 1987, a través del agregado que se pretende introducir al art. 1112 del Cód. Civil [\(14\)](#).

En la misma línea, pero avanzando en la contribución a los perjuicios, se ha sostenido que frente a los daños provocados por el ejercicio irregular de las funciones por parte de un funcionario público resulta necesario que el perjudicado lo demande, en forma conjunta con el Estado, puntualizándose que se trata de una obligación simplemente mancomunada, donde cada uno sería responsable por su porción viril en el daño. Sin embargo, esta tesis admite -a título de excepción- que, una vez declarada la responsabilidad y luego de excluidos los bienes del funcionario se "haga al Estado responsable por el todo en caso de que aquél hubiera resultado insolvente por su porción viril de la deuda" [\(15\)](#).

Tales posturas olvidan, en primer término, que el fundamento de la responsabilidad civil del Estado reposa hoy día, esencialmente, en la garantía jurídica que debe el Estado a todas las personas que sufren daños por el ejercicio irregular de las funciones que desempeñan sus agentes públicos [\(16\)](#) a raíz de las necesidades de preservar la igualdad de todos ante los perjuicios que provoca su accionar en el patrimonio privado (igualdad ante las cargas públicas que halla su base en el principio prescripto en el art. 16 de la Constitución Nacional [\(17\)](#) y de resguardar el complejo de principios de derecho público que vertebran el Estado de Derecho [\(18\)](#).

Son estos principios, junto a la noción de culpa, los que, respectivamente tornan exigibles la responsabilidad del Estado y de los funcionarios de la Administración Pública por parte de los particulares, sin que corresponda exigir a éstos la promoción de procesos interminables con citación o intervención de todos los agentes públicos cuyas acciones u omisiones provocan el perjuicio.

De imponerse las ideas que criticamos se agravará el deterioro que padece nuestra Administración en un doble sentido. Por una parte, al obligarse a llevar a juicio a todos los funcionarios que emiten o participan en la formación de un acto administrativo, es evidente que habrá una proliferación de las conductas evasivas o ambiguas que son la antesala de la parálisis o inacción administrativa. Por la otra, parece algo inevitable y hasta humano que los agentes de la Administración Pública se concentren en la defensa de sus intereses personales alterándose así la razón de su existencia, que es la de servir al interés público o bien común.

A su vez, la inutilidad práctica del planeamiento que propicia la configuración de las obligaciones de reparar a cargo del Estado y del funcionario, como obligaciones simplemente mancomunadas, se revela por la propia conclusión a que arriba -por una razón de justicia- al reconocer una solidaridad subsidiaria en el supuesto de insolvencia de funcionario [\(19\)](#). ¿Por qué obligar entonces a traer a juicio a todos los funcionarios si, en definitiva el Estado será finalmente declarado responsable?

Aparte de todas las dificultades prácticas que implicaría la adopción de una conclusión semejante (v. gr. el alargamiento de los plazos de duración de los pleitos y la necesidad de promover un proceso de ejecución de la sentencia sobre los bienes del funcionario) dicha conclusión, aun cuando justa, acusa una gran fragilidad, al no hallarse fundada en norma o principio alguno de derecho público o privado.

En efecto, cuando se afirma que sólo hay solidaridad cuando la ley así lo declara en forma expresa y que ello no ocurre en esta materia, no se tiene en cuenta que, siendo la responsabilidad del funcionario cuasi delictual, es decir, fundada en su culpa o dolo, se aplica en esta materia la regla de la solidaridad contenida en el art. 1109 del Cód. Civil, según el agregado que le introdujo la reforma de 1968 [\(20\)](#).

Cierto es que según la última jurisprudencia de la Corte Suprema la responsabilidad del Estado es directa y objetiva y no se funda en la culpa o dolo del funcionario sino en la necesidad de garantizar el resarcimiento de

los daños provocados por el irregular cumplimiento de las funciones a su cargo. Pero ello no es óbice para sustentar la existencia de una obligación concurrente de reparar el daño a cargo de ambos obligados.

En tal caso, no se trataría, en rigor, de una típica obligación solidaria sino, como ha dicho Guastavino, de una obligación indemnizatoria concurrente o conexas susceptible de ser encuadrada entre las llamadas obligaciones in solidum, donde el particular perjudicado aparte de poder demandar, a uno u otro, o bien, de promoverle juicio de ambos, pueda reclamar del Estado la reparación total de los daños "sin defecto de las acciones que éste puede ejercer contra el funcionario responsable para obtener su contribución en la deuda solventada"(21).

Hay que advertir también que esta postura interpretativa resulta congruente con el precepto contenido en la ley de contabilidad, cuyo art. 86, inc. a) -(Adla XVII-A, 155)- prescribe una excepción al pronunciamiento previo del Tribunal de Cuentas en "los casos en que mediase condena judicial contra el Estado por hechos imputables a sus agentes, en los que la sentencia respectiva que determine la responsabilidad civil de los mismos será título suficiente para promover contra el responsable la acción que correspondiese".

Es decir que si la propia ley administrativa -y no ya la legislación civil- admite que el Estado Nacional pueda ser condenado por hechos imputables (22) a sus funcionarios en procesos donde se determine la responsabilidad de los agentes públicos es evidente que no se trata de una obligación simplemente mancomunada, sin perjuicio de la facultad que posee el Estado para promover la acción de regreso contra el funcionario.

En definitiva, la circunstancia de tratarse de un mismo hecho antijurídico que provoca daños, no impide que las responsabilidades del ente público y del funcionario surjan en forma autónoma e independiente por la aplicación de los respectivos criterios de imputación y que el particular pueda optar por demandar exclusivamente al Estado.

Porque si la institución de la responsabilidad civil ha sido construida en protección del interés jurídico del sujeto dañado, como técnica de garantía patrimonial, no se concibe que ésta se diluya mediante la exigencia de demandar a todos los funcionarios que han actuado para determinar la existencia e una hipotética falta de personal.

Pues lo que realmente importa a quien haya sido perjudicado por una irregular actuación administrativa es la posibilidad de plantear un proceso contra el Estado tendiente al resarcimiento de los daños causados por su accionar, con el objeto de que el juez decrete su responsabilidad, independientemente de la responsabilidad personal que pueda caberle al funcionario frente al particular y, sobre todo, al Estado.

En resumidas cuentas, la responsabilidad de los funcionarios no debe servir de escudo para la irresponsabilidad del Estado ya que ello nos sumergirá en una situación de mayor injusticia que la imperante en la actualidad. Pero tampoco deber servir para eludir la responsabilidad de los funcionarios frente a los particulares, en los casos en que éstas probasen su dolo o culpa y, en este sentido, no hay que desaprovechar la experiencia de lo acontecido en otros países, como Estado Unidos, en esta materia (23).

Para mejorar el actual estado de nuestra Administración es preciso, desde luego, contar con un buen sistema de responsabilidad de los funcionarios, adecuado a nuestra realidad y costumbres, que sirva a todos los intereses en juego, tanto públicos como privados.

Pero sería una utopía suponer que todo se arreglará si se eliminara en los hechos la responsabilidad del Estado reemplazándola por la responsabilidad principal del funcionario, máxime cuando la prueba de la culpa de éste resulta siempre dificultosa o bien, cuando es imposible muchas veces individualizar al autor de daño.

Por este motivo el sistema que rige en casi todos los países de Europa Continental (24) extendido también a la Comunidad Económica Europea (25) se inclina por mantener el principio que la responsabilidad del Estado es de naturaleza directa y objetiva, lo que configura en Francia la llamada falta de servicio (26) con independencia de la culpa y de la responsabilidad del funcionario fundada en esta última. Esa es también la orientación que fluye de los fallos dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su actual integración, es decir, a partir de 1983 (27).

Porque si se obliga a los particulares a demandar siempre a los funcionarios cada vez que la actuación estatal lesione sus derechos personales, como se pretende en el Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial, el resultado será la total ineficiencia del sistema judicial para decretar la responsabilidad del Estado que, si ahora lleva muchos años hacerla efectiva, de sancionarse la norma proyectada, generará procesos interminables por la cantidad de sujetos intervinientes, defensas, excepciones y prueba que presentarán los funcionarios a fin de demostrar que no han incurrido en falta personal.

Con ello, se alude el deber de los gobernantes de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios por

los daños causados a la Administración trasladándolo, en definitiva, a los particulares a quienes se les impone la carga de demostrar la falta personal de aquéllos, configurándose un nuevo privilegio a favor de la Administración, en detrimento de la garantía patrimonial que poseen los sujetos privados contra su actuación lesiva y antijurídica.

Lo hasta aquí expuesto no implica sustentar la tesis de la impunidad de los agentes públicos cuya actuación irregular perjudica, finalmente, al propio Estado ni tampoco desconocer la existencia de otros sistemas sancionatorios que, desde la óptica del derecho penal, permitan corregir las patologías que nacen y se desarrollan en el cuerpo administrativo, o bien, en el ámbito de la propia Constitución, castiguen el mal desempeño de las tareas de los más importantes funcionarios del Estado, a través del procedimiento del Juicio político.

Se trata más bien de otra cosa, de la responsabilidad que a diario generan los agentes públicos por su irregular actuación sin que su conducta en todos los casos quede comprendida en los supuestos típicos del Código Penal o de las causales que tornan posible la promoción del referido proceso constitucional.

En este sentido, no es tan importante que la responsabilidad de los funcionarios sea exigida desde afuera, por los particulares, sino desde la propia Administración y sus órganos de contralor. De lo contrario, la ejemplaridad del sistema desaparece y resulta sustituida por un criterio casuista y enteramente privado, que en muchas ocasiones será impulsado por móviles extrajurídicos.

A tal fin, cada Ministerio o entidad pública estatal tendría que tener la obligación de comunicar al Tribunal de Cuentas de la Nación, las decisiones judiciales en las que resulte condenado el Estado a resarcir daños, a efectos de que se analice la posibilidad de promover el pertinente juicio de responsabilidad contra el funcionario que resultare responsable por su actuación dolosa o culposa, salvo que esta responsabilidad surja directamente de la sentencia, en el supuesto de que el particular hubiera demandado al agente público; todo ello sin perjuicio de las actuaciones sumariales que se instruyan en el ámbito disciplinario.

Porque, en ese caso, conforme a precepto contenido en el art. 86, inc. c) -in fine- de la ley de contabilidad corresponde que el Estado promueva directamente la acción judicial contra el funcionario, sin intervención previa del Tribunal de Cuentas.

En definitiva, la eficacia del sistema de responsabilidad de los agentes públicos se halla imbricada en la responsabilidad de los gobernantes o superiores jerárquicos quienes tienen el deber de ejercer con plenitud su potestad disciplinaria, con el ejemplo de una conducta puesta al servicio del interés público, directamente interesado en que el Estado no lesione a los particulares.

Claro está que para ello se requiere que los gobiernos afronten, con energía, la tarea de seleccionar a los funcionarios y empleados para alejar de la Administración a quienes carecen de condiciones de idoneidad técnica y moral para desempeñar funciones públicas. La Administración no puede constituir el asilo de los mediocres ni ser la cuna de los favoritos políticos que, muchas veces, carecen de otro título que la adulación u obsecuencia.

Hace algunos años, sostenía Bielsa que la corrupción lo había invadido todo, que una verdadera fiebre de lucro lleva a querer vivir la vida a prisa para lograr todo a cualquier precio y que a raíz de ello el acomodo en la función pública y en la política se apoderaba de muchos jóvenes impacientes (28).

No obstante la actualidad de esas reflexiones creemos en que las reservas morales del país no pueden haberse agotado y que con el impulso y el ejemplo que brinden quienes nos gobiernan podremos rectificar el nimbo llevado a la Administración a personas idóneas y honestas -sin importarnos mucho su color político- para cumplir con el deber de resguardar y acrecentar si fuera posible, el legado que nos dejaron todos aquellos que, en distintos momentos históricos, contribuyeron al engrandecimiento moral y material de nuestra República.

(A) Conferencia pronunciada por el autor en el acto de su incorporación a la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado realizado el día 30 de marzo de 1989 en la sede del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

(1) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", t. III-B, núm. 1053, p. 411, Buenos Aires, 1983.

(2) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. III-B, núm. 1052, ps. 407 y sigtes., especialmente ps. 409-410.

(3) Véase: Ley 22.140, art. 38 (Adla, XL A, 21).

(4) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. III-B, núm. 853, ps. 73-74.

(5) Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", núm. 1304, p. 434, Buenos Aires, 1983. En la doctrina, con la única excepción de Linares, dicha postura es uniforme: véase



LINARES, Juan F., "En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público", en Rev. LA LEY, t. 153, ps. 601 y siguientes.

(6) CASSAGNE, Juan C., "Derecho administrativo", t. I, p. 330, Buenos Aires, 1983.

(7) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. III-B., p. 396.

(8) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., núm. 1291, p. 431.

(9) Conf. CASSAGNE, Juan C., op. citado.

(10) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. III-B, núm. 1036, ps. 387, 388.

(11) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. III-B, núm. 1040, ps. 395, 396, especialmente nota 1586.

(12) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., núm. 1318, p. 437.

(13) Véase: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., núm. 1320, ps. 437 y sigtes. y GORDILLO, Agustín A., "Tratado de derecho administrativo", t. 2, p. XXI-25, Buenos Aires, 1975.

(14) Vgr. Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial del año 1987, en el agregado que se propicia incorporar al art. 1112 de Cód. Civil que textualmente prescribe "A los fines de las acciones subrogatorias o de regreso, en los casos de condena judicial contra el Estado por los hechos u omisiones imputables a sus funcionarios o agentes, la sentencia respectiva determinará si medió falta personal de los mismos que la que deba responder hacia aquél".

(15) GORDILLO, Agustín A., op. cit., t. 2, p. XXI-31.

(16) LEGUINA, Jesús, "La responsabilidad civil de la Administración Pública", p. 220, Madrid, 1970.

(17) GUASTAVINO, Elías P., "Responsabilidad de los funcionarios y de la Administración Pública", E. D., t. 116, p. 399; CASSAGNE, Juan C., op. cit., t. I, ps. 286 y siguientes.

(18) Véase: MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. IV, núm. 1633, p. 698.

(19) GORDILLO, Agustín A., op. cit., t. 2, ps. XXI-30 y 31.

(20) Ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1799).

(21) GUASTAVINO, Elías P., op. cit., p. 406; con anterioridad sostuvo similar postura: KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La responsabilidad del Estado: enfoque jurídico privado" en el libro "La responsabilidad del Estado", ps. 77-80, Ed. Unsta, Tucumán, 1982.

(22) Una opinión contraria ha sido sostenida por GORDILLO, Agustín A., op. cit., t. 2, p. XXI-25 y sigtes., pero aceptando la responsabilidad subsidiaria del Estado.

(23) Véase: TAWIL, Guido S., "La responsabilidad extracontractual del Estado y de sus funcionarios y la doctrina de la inmunidad soberana en el derecho norteamericano", en Rev. LA LEY, t. 1988-C, ps. 651 y sigtes. Este autor (op. cit., p. 683), al referirse a la situación actual en los Estados Unidos apunta que en los casos de daños provocados por el obrar o la omisión negligente de un funcionario federal, así como por el obrar doloso de algunos de dichos funcionarios, el particular perjudicado se encuentra facultado para promover una demanda de daños y perjuicios contra los Estados Unidos bajo "Federal Tort Claims Act", agregando que "de resultar procedentes ambos tipos de acciones puede optar el particular por cualquiera de ellas e incluso interponer ambas, no resultando posible, sin embargo, el obtener un doble resarcimiento" conclusión esta última que ha sido adoptada por la jurisprudencia (op. cit. nota 261: en el caso "Carlson v. Green", 446 U. S. 14,23 del año 1980).

(24) GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y FERNANDO, Tomás R., "Curso de derecho administrativo", t. II, ps. 335, 336; como expresan estos autores el sistema español se encuentra a la vanguardia del derecho europeo ya que comprende toda lesión que sufren los particulares por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Entre nosotros la doctrina y la jurisprudencia hace años aceptan la responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima: Véase: MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. IV, núm. 1636, p. 706; CASSAGNE, Juan C., op. cit., t. I, ps. 309 y siguientes.

(25) Véase: "Tratado de derecho comunitario europeo desde la perspectiva del derecho español", cap. XVI, punto VII, 2, obra colectiva dirigida por García de Enterría, González Campos y Muñoz Machado, Ed. Civitas, Madrid 1986. Se ha dicho que la evolución de la teoría de la responsabilidad del Estado ha terminado por desplazar hasta la noción misma de la falta de servicio al articularse como una responsabilidad totalmente objetiva que pone el acento de la lesión que padece el particular, (Conf. BOMPLAND, Viviana, "Responsabilidad extracontractual del Estado", en Rev. LA LEY, t. 1987-A, p. 779).

(26) VEDEL, Georges y DEVOLVE, Pierre, "Droit administratif, ps. 446 y sigts., 9ª ed., París, 1984.

(27) A partir del caso "Vadell c. Provincia de Buenos Aires del 18/12/84, publicado en E. D., t. 114, p. 215 con nuestro comentario (Rev. LA LEY, t. 1985-B, p. 3).

(28) BIELSA, Rafael, "Significación de la burocracia", ps. 205, 206, Buenos Aires, 1965.