

Responsabilidad administrativa en Iberoamérica

Roberto Oliva de la Cotera

Abogado y Notario. Graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad Dr. José Matías Delgado. Cuenta con estudios de Post-grado en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, España, y Doctorando de esa misma universidad.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y ESTADO DERECHO

La obligación del Estado de responder por los perjuicios que cause, sea que ellos resulten de su accionar lícito o ilícito, derivan del complejo de principios que inspiran y dan sentido al Estado de derecho. Así, junto con el principio de legalidad, la responsabilidad patrimonial administrativa sentara las bases para la conformación de este sistema o estadio jurídico, el cual, como lo explican **Escola y Comadirano** serían más que una ilusión, una expresión ingenua o hipócrita, si esta no existiera, pues cuando el poder es ilimitado e incontrolable, la arbitrariedad impera, así



como la esterilidad de toda pretensión encaminada a exigir justicia.

De esta forma, la presencia efectiva de la responsabilidad del Estado construida, por supuesto, desde una perspectiva equilibrada, será esencial para la vigencia de un Estado de Derecho, constituyendo la responsabilidad una de las garantías consustanciales que integrarán el equilibrado contenido actual del régimen exorbitante del derecho administrativo.

Ahora bien, dentro del marco de sus principios informadores son especialmente destacables para la responsabilidad administrativa, las cláusulas constitucionales que reconocen el derecho de propiedad y garantizan su inviolabilidad, así como también las que consagran la igualdad ante las cargas públicas y los principios de libertad; disposiciones que gravitarán conjunta o alternativamente según las especies de responsabilidad de que se trate.

En base a lo expresado desde la perspectiva material de los valores sustantivos a que responde el régimen de responsabilidad, cabe distinguir la finalidad protectora de los ciudadanos y su finalidad de buscar el buen funcionamiento de la Administración, evitando que los funcionarios o servidores públicos perjudiquen la actividad administrativa.

La primera de las finalidades busca evitar inequidades o injusticias por daños y lesiones causados por el Estado en el desarrollo de sus actividades,



siendo injusto que pocos soporten la obligación de actos que si bien pueden ser beneficiosos para la colectividad, provocan daños a algunos.

Desde el segundo punto de vista concluiremos que cuando los funcionarios actúan con dolo, culpa o negligencia responderán ante el Estado, justamente por haber provocado el deficientemente o mal funcionamiento de los Poderes Públicos.

Entre los autores se dice frecuentemente que son cuatro las funciones de la responsabilidad, la compensatoria, que repara daños, la de prevención que busca que los daños no ocurran, la de control que busca además del buen funcionamiento estatal el establecimiento de orden y un régimen de seguridad; y finalmente una función demarcatoria, pues delimitará o demarcará las conductas que vinculan el deber indemnizatorio¹.

¹ Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración*, Madrid, Civitas, 2002, p.133.

Resaltamos la importancia de esta temática no solo en el plano teórico sino también en el práctico, ya que si bien hemos dejado claro que constituye un presupuesto indispensable y básico para el Estado de Derecho, en los tiempos actuales se presenta asimismo la tendencia de accionar contra toda acción que cause daño, situación presente tanto en el derecho público como en el privado, siendo por tanto esencial para su estudio, su régimen jurídico, que se aborden algunos de sus elementos relevantes y especialmente estudiar algunos aspectos comunes existentes en el espacio jurídico Iberoamericano.

2. ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD

La evolución histórica de la responsabilidad patrimonial del Estado, puede dividirse en cuatro grandes etapas o períodos. Un primer momento que se traduce en la total irresponsabilidad del Estado, un segundo, que impone la responsabilidad del funcionario público, tercero, que instaura una responsabilidad parcial del Estado, y por último la vigencia de un sistema de responsabilidad directa y objetiva.

En cuanto a la primera de las etapas, esta se presenta a lo largo del período anterior al siglo XIX, época en el cual no había la posibilidad de responsabilizar al Estado o a sus agentes por los daños y perjuicios que causarían a los particulares.

Este sistema se sustenta en la idea que el poder proviene de lo divino, lo que evita cualquier control a los gobernantes, ideas que se mantienen en el medioevo y parte de la era moderna. De conformidad a estas ideas, la expresión que mejor ilustra

esta etapa se condensa en el apotegma inglés *the King can do no wrong*, el cual se basa en el criterio de que la soberanía y la responsabilidad son ideas inconciliables o contrapuestas.

En esta tesitura, para negar cualquier tipo de responsabilidad se utilizaba el concepto de soberanía, el cual es considerada como la voluntad superior, la cual no tenía ninguna limitación y si por alguna razón se llegaba a ocasionar algún daño, se consideraba una especie de caso fortuito o fuerza mayor careciendo el afectado de un derecho real de indemnización.

Con el tiempo existe sin embargo una adecuación de estas ideas, precisamente ante la situación desventajosa en que se encontraban los gobernados. Así, puede decirse que el quiebre de la irresponsabilidad del Estado, inicia con la primera postguerra, perfilándose en un primer momento como una de las formas para hacer frente el estado de indefensión en que se encontraban los gobernantes, ello a través de la facultad que busca constreñir forzosamente y personalmente a los agentes de la Administración Pública para que respondieran por los daños y perjuicios que causen con sus actuaciones.

El sustento de este tipo de responsabilidad partía de la condición o calidad de entidad jurídica abstracta del Estado, constituida y organizada para la satisfacción del bien común, actuando exclusivamente mediante funcionarios dentro de mandato de la ley. Por tal motivo, se consideraba que el Estado no era responsable, al verse imposibilitado de causar daños, lesiones y perjuicios que en todo caso serían consecuencia de

hechos culpables de los funcionarios, los cuales actuaron en infracción de ley.

Una tercera etapa, propone un sistema de responsabilidad parcial del Estado, que se caracteriza en la obligación del Estado de pagar los daños y perjuicios causados por sus agentes o servidores públicos únicamente cuando éstos fuesen declarados insolventes. Dicha modalidad se encuentra sustentada en los principios civilistas de la culpa (hechos o actos ilícitos), de manera tal que sólo podrían ser objeto de resarcimiento aquellos daños ocasionados por la conducta ilícita de los servidores públicos, siempre y cuando se pudiese individualizar al causante del daño, acreditar la ilicitud de la conducta del servidor público demandado y, después de haberse declarado la insolvencia de este último, incoar un segundo juicio contra el Estado para poder obtener el pago correspondiente.

Finalmente, la última etapa instituye un sistema en el cual los particulares pueden ser plenamente indemnizados por los daños y perjuicios que la actividad del Estado les causa. Esta etapa denominada *de la responsabilidad directa y objetiva del Estado*, se basa en la teoría del órgano y en la de la titularidad de los servicios públicos, por la cual el Estado asume *directamente* la responsabilidad de todas las actividades de sus servidores, pudiendo desde luego repetir lo pagado en vía de regreso en contra del servidor público causante del daño, cuando se acredite la existencia de falta grave. La responsabilidad patrimonial del Estado en esta etapa es *objetiva*, en tanto que se separa de los principios subjetivos (civilistas) de la culpa, que han resultado insuficientes para responder

adecuadamente a los reclamos que se presentan cuando el Estado irroga daños a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportarlos.

Las expresiones primigenias de esta institución se encuentran en diversas resoluciones del Consejo de Estado Francés, que ha edificado progresivamente la teoría de la falta del servicio, la cual consiste en que todos aquellos actos derivados del mal funcionamiento del servicio público, pueden demandarse o reclamarse directamente al Estado.

El Consejo de Estado Francés de esta forma reconoció un régimen especial de responsabilidad, en el ya conocido fallo Blanco de 1873, estableciendo un régimen que distinguía entre la falta o culpa personal (*faute personnelle*) del funcionario o agente causante del daño, que es la que deriva de una actuación al margen del servicio o que se considere ajena al mismo, esta *faute de service*, es la que tiene origen precisamente en una acción propia del servicio.

En estos casos, así como en aquellos en que la lesión es impersonal, es decir, se desconoce el agente causante del daño o derive de deficiencias de la organización misma, como falta de medios, descoordinación de servicios, etc.; la responsabilidad de la Administración no será subsidiaria, sino directa y la reclamación correspondiente se dirigirá en contra de aquella.

Siempre como parte de este periodo, la institución de la responsabilidad patrimonial obtendrá un progreso doctrinal importante, especialmente en países como España, gracias al impulso

dado, principalmente, por **García de Enterría**, quien participó lúcida y activamente en la incorporación de la institución a la legislación española en 1954, concretamente en la Ley de Expropiación Forzosa.

Con la introducción de la responsabilidad patrimonial del Estado al ordenamiento jurídico español, esta institución ha encontrado en dicho país importantes desarrollos a nivel legislativo y jurisdiccional, pero no fue sino hasta 1978 que se llevó a cabo la constitucionalización especialmente en cuanto al principio de la responsabilidad directa y objetiva del Estado.

Las ideas de **García de Enterría** en este sentido, se fundan en el concepto de lesión antijurídica resarcible, que consiste en poner el punto de atención sobre el daño y no sobre la conducta dañosa del agente, por lo que bajo esta nueva concepción serían susceptibles de indemnización tanto los daños ocasionados por el funcionamiento anormal, irregular o ilícito, como por el funcionamiento normal, regular o lícito de la Administración, siempre y cuando se trate de daños que expresamente no se tenga la obligación jurídica de soportar.

Como se aprecia, esta importante concepción constituye un eficaz mecanismo operativo y solidario de reparación. Lo importante de esta teoría fundada en el concepto de lesión antijurídica, es que supera las dificultades que presenta la teoría civilista de la culpa, ya que no es necesario identificar a un autor material específico para poder imputar la responsabilidad, y no es relevante, en principio, si la acción

u omisión material o jurídica es lícita o ilícita, aunque ello sí tenga efectos a nivel de la cuantía indemnizadora.

En consecuencia, bajo una fuerte influencia de **España**, hoy por hoy, la responsabilidad patrimonial del Estado, ha adquirido carta de naturalización, no solo en los países considerados desarrollados, sino también en muchos otros estados Iberoamérica, como **Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Colombia, Chile, Ecuador y Guatemala**, que siguen el sendero trazado por **España**.

1. *Nociones generales de Responsabilidad*

No cabe duda que el concepto de responsabilidad es un concepto que tiene raíces en el derecho común u ordinario. Lo anterior sin perjuicio que en lo que respecta a la actividad del Estado, bajo ninguna óptica puede decirse que el tratamiento será equivalente o análogo, pues como se sabe se regirá bajo principios privativos, los cuales variaran según los requerimientos que imponen el servicio u actividad, así como de la necesidad de conciliar los intereses generales del Estado con los derechos de los particulares.

A partir de ello, la responsabilidad administrativa plantea discusiones importantes entre otras cosas sobre los elementos de la responsabilidad, el régimen general de la misma, responsabilidad de los funcionarios y empleados, entre otros; lo anterior precisamente por el carácter peculiar de las relaciones jurídico administrativas que difieren en esencia del derecho común.



Bajo lo anterior, parece insoslayable establecer los planteamientos generales, conceptualizaciones y principios que se atribuyen jurídicamente a los temas de responsabilidad, para luego proceder a precisar las modulaciones que ocurren en la esfera administrativa.

Así las cosas, podemos principiar nuestro análisis diciendo que etimológicamente responsabilidad según expresa **López Olvera**² proviene del latín *sponsor*, que significa “el que se obliga”, y de *respondere*, prometer, merecer, pagar. Esto significa que una persona es responsable cuando sus actos impliquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligada a responder por las consecuencias que originen esos actos, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionada.

La responsabilidad jurídica entonces puede ser definida como la imputabilidad de un hecho jurídico causado por

la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supondrá el nacimiento de obligaciones para el imputado, y correlativamente el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas.

En lo que respecta a la atribución de la responsabilidad jurídica esta generalmente podrá solicitársele a todo sujeto de derecho, tanto persona natural, como persona jurídica, bastando en cada caso que el sujeto de derecho incumpla un deber de conducta señalado en el ordenamiento jurídico, o en el caso de la responsabilidad objetiva, que esté en la situación por la que el ordenamiento le señala como responsable.

La responsabilidad puede según los casos tipificarse en tres tipos distintos, cada una de las cuales tendrá peculiaridades, dividiéndose en responsabilidad penal, civil y estatal, denominada también administrativa. La primera de ellas es entendida como aquella en que se incurre ante la comisión de actos que las leyes consideran delictivos, esto es, basados en el dolo o voluntad de hacer daño o quebrantar la ley, caso en el cual habrá una pena o sanción consistente por lo general en la privación de la libertad del ofensor.

En el segundo tipo de responsabilidad denominada civil habrá una obligación que recaerá sobre una persona para que esta repare el daño que a su vez ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario.

² López Olvera, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 35.

Finalmente tenemos por supuesto la responsabilidad del Estado, que será la que especialmente abordaremos y ocurrirá cuando el Estado sea responsable por sus actos, existiendo la obligación de indemnizar todos los daños que cause, ya sea en actuaciones legítimas o ilegítimas, normales o anormales, lícitas o ilícitas. Salvo los casos de excepción según lo establezcan los ordenamientos, como en casos de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

De mucha importancia para el estudio de la responsabilidad serán las diferentes tipologías de responsabilidad, las cuales clásicamente se ha dividido en contractual o extracontractual dependiendo de la existencia o no de un vínculo jurídico. Por hechos propios o por ajenos, caso que derive de la actividad directa de la persona o en el segundo caso, tras ser cometida con culpa *in vigilando* o *in eligendo*, es decir por la supervisión o dirección en la actuación dañosa.

Entre otras tipologías importantes se encuentra asimismo la directa o principal y la subsidiaria, la primera corresponde al autor del daño o a quien debe responder por determinada personas y la segunda, cuando otro responda, por ser el causante un autor insolvente.

En similar forma se entiende que puede ser mancomunada, es decir mediante la asignación de una cuota concreta por la responsabilidad de cada interviniente, respondiendo cada uno por su daño; y por el contrario solidaria que declara a todos los participantes en el hecho como responsables, no estableciéndose cuotas o asignaciones, siendo por tanto todos responsables de forma ilimitada.

Como ultima tipología tenemos las denominada subjetiva y la objetiva, la subjetiva predominante en general en el derecho privado se apoya en la exigencia de dolo o la culpa, es decir la negligencia, la imprudencia, la impericia; siendo la teoría del riesgo de aplicación residual, únicamente aplicable a supuestos determinados por ley, como en el caso de actividades comerciales e industriales potencialmente peligrosos. En el derecho público se emplean en oposición criterios objetivos es decir donde la imputación nacerá no del hecho de la culpa o de la conducta negligente del sujeto sino en la mera relación causal de haber producido, a través de la conducta, el daño.

Expuesto lo anterior, en base a las nociones generales expresadas transitaremos con precisión en la fisonomía y la arquitectura que estructuran la responsabilidad administrativa, la cual abandona el civil centrismo ya mencionado, imponiéndose en oposición rasgos propios de derecho público, el cual trataremos de precisar, especialmente en el ámbito Iberoamericano.

3. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El concepto de responsabilidad puede ser visto desde varios puntos de vista, así, desde una perspectiva amplia, incluye todas y cada una de las actividades del Estado; o contrariamente, desde otra más puntual, únicamente abarcaría un sector o parte de la actividad Estatal. En el primer caso incluiría la responsabilidad de los Poderes, como el Legislativo, Judicial y Ejecutivo; y en el otro se circunscribiría al estudio pormenorizado de uno de ellos.

Igualmente como ya expresamos, su estudio puede partir también del origen y de relaciones con ciertos sujetos, pudiendo ser en este caso contractual o extracontractual, lo anterior, dependiendo si existe vínculo jurídico que haya nacido de un acto jurídico contractual o de un daño ocasionado por ilícitos; o bien por el actuar de autoridades en la prestación de servicios o inclusive acciones u omisiones de actos inherentes al Estado.

Análogamente, la responsabilidad Estatal puede clasificarse en Civil, si es de tipo pecuniaria; Penal si se origina en faltas y delitos; Administrativa si es mediante la imposición de sanciones administrativas como amonestación u otro tipo de sanciones; y finalmente responsabilidad Política que procederá en contra de altos funcionarios, los que serán procesados a través de los parlamentos o congresos de cada país.

Expuesto lo anterior, la responsabilidad que nos disponemos a analizar es la que proviene principalmente del Poder Ejecutivo, de naturaleza extracontractual y finalmente de naturaleza civil, es decir aquella que no proviene de un vínculo jurídico y la que impone en su caso una indemnización pecuniaria a cargo del causante para con otro sujeto.

De esta forma, en el ámbito Iberoamericano, sin perjuicio del disímil tratamiento que en casos puede presentarse, observaremos cierta coincidencia en los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales, así

como una marcada tendencia hacia una unidad conceptual.

Dicho lo anterior, como primer exponente de la doctrina Iberoamericana traemos a colación las ideas de **Bandeira de Mello en Brasil** quien entenderá por responsabilidad patrimonial la obligación que le incumbe reparar económicamente los daños lesivos a la esfera jurídicamente garantizada de otro y que le sean imputables como consecuencia de comportamientos unilaterales, lícitos o ilícitos, de comisión u omisión, materiales o jurídicos.

El autor en comento, desde su óptica resalta varios de los elementos propios de la responsabilidad, detallando que el Estado como cualquier otro sujeto debe reparar los daños que cause, más aun en su calidad de poder público.

Bajo otra perspectiva más llana pero siempre ilustrativa, tenemos la conceptualización que realiza **María Diez³ en Argentina** quien explica que habrá responsabilidad del Estado toda vez que un particular haya sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado y deba ser indemnizado por este. Destacan en esta visión, siempre elementos propios de los sistemas de responsabilidad, que incluye indemnizaciones tanto por actos lícitos o ilícitos, pues adrede el autor no hace diferenciación alguna que limite la reparación.

En América septentrional **Castro Estrada⁴** de México expone sobre este tipo de

³ Diez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, t. V, 1971, p. 17.

⁴ Castro Estrada, Álvaro, "Responsabilidad Patrimonial del Estado", en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 242-245.

responsabilidad, calificándola como una institución jurídica que mediante criterios objetivos de derecho público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, con motivo de una relación extracontractual.

En la definición en comento, además de resaltarse la aplicación y peculiaridades del derecho público, se incluye el elemento de lesión antijurídica, entendida como el conjunto de afectaciones patrimoniales que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar, ello por no existir expresamente título legítimo para sufrir el daño irrogado.

Finalmente, la perspectiva de **España** nos viene a través de **Sánchez Morón** quien mira la responsabilidad como ese deber legal de la Administración de reparar daños y perjuicios causados a otros sujetos que deriven de sus actividades. Esta conceptualización amplia, subsume el sistema objetivo, directo y global aplicable en España, el cual reiteramos ha influenciado de alguna u otra manera la mayoría de los sistemas Iberoamericanos.

Observamos pues, que en los sistemas jurídicos Iberoamericanos existen elementos o características comunes, especialmente en lo relativo al carácter objetivo y directo de sus sistemas. En efecto, normalmente la tendencia es que los sistemas jurídicos pasen de un sistema de responsabilidad subjetivo, bajo la necesidad de que se compruebe dolo o culpa, a un sistema de responsabilidad objetiva, donde será irrelevante si el agente

o servidor público actuó de esta forma, ello pues, bastará que su conducta haya causado daño para que sea indemnizable.

En verbigracia, una Administración, aun y cuando evidentemente no haya querido o tenido la intención de causar daño, sino por el contrario, causarle un bien o actuó diligentemente y siguió todos los protocolos y normas, pero obteniendo una afectación al ciudadano, bastará el daño para que se indemnice al afectado.

En cuanto a los argumentos que sustentan la adopción de un sistema objetivo, estos se resumen básicamente en tres, tesis las cuales serán adoptadas como soporte según cada país. Primero, la presencia de un riesgo especial el cual a menudo acompaña el actuar de la Administración, ello a partir de los poderes exorbitantes que posee. Segundo, a partir de la igualdad de las cargas públicas, las cuales propugnan que los daños causados por los servicios públicos o actividad administrativa, es justo que los indemnice la colectividad, ello dado a que en principio a todos nos beneficia y somos los potenciales favorecidos con este actuar. Por último, algunos lo sustentan en la visión que la responsabilidad es garantía patrimonial, ya que a los ciudadanos debe garantizárseles la integridad de sus bienes y derechos, a que no sufran lesiones en su patrimonio⁵.

Por otro lado, normalmente estos sistemas son también directos, de tal manera que no será el funcionario el que debe indemnizar al ciudadano sino directamente será el Estado. Cabe excluir

⁵ Mir Puigpelat, Oriol. *op cit.*, nota 1, p.186

los casos como El Salvador, donde el sistema constitucional expresamente establece la subsidiariedad, sin perjuicio de algunas modulaciones incluidas vía jurisprudencial.

No obstante el carácter generalmente objetivo, es posible que en la práctica esto se matice, lo anterior, al existir ordenamientos donde se adoptan sistemas de responsabilidad que se dicen objetivos en tanto excluyen dolo o culpa, pero no basta que exista el daño en sí para la indemnización, sino que además requieren que la conducta estatal haya sido anormal o irregular, lo que hace que el sistema de responsabilidad directo y objetivo sea atenuado.

Como última característica, la tendencia es de que la responsabilidad sea total, es decir por todas las actuaciones de la Administración, incluyendo actos administrativos, inactividad,

reglamentos, actos materiales etc., inclusive aun más allá, como es el caso de España, cualquier actuación de los poderes públicos sean estos actos del legislativo o del judicial.

4. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD

Como es bien sabido, la importancia trascendental de la responsabilidad administrativa ha llevado a la mayoría de los países de Iberoamérica a la constitucionalización expresa de sus contenidos dentro de su ordenamiento primario. La principal razón será quizá, como hemos dicho, que solo mediante ella se puede decir que en un país se vive un Estado de Derecho, ya que al ponerse en práctica la responsabilidad administrativa, el Estado de Derecho verdaderamente se vuelve efectivo y no una simple quimera.



De esta forma, entre los diversos ordenamientos existentes, podemos encontrar a **España** que en su **Art. 106 Cn.**, establece que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican. La disposición constitucional asimismo dispone que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Si bien la normativa de España impone un control extensivo, el precepto en cuestión no necesariamente impone una responsabilidad objetiva global, siendo realmente el legislador secundario el que lo adopta. Es de apuntar que esta tendencia ha sido muy bien recibida en muchos países de la región, marcándose una tendencia hacia este sistema, que si bien estamos conscientes de las críticas hechas por autores como **Martin Rebollo**⁶, **Garrido Falla**⁷, **Parada**⁸ y **Parejo**⁹, sus bondades han sido resaltadas por **García de Enterría y Tomas Ramón Fernández**, **Leguina Villa**¹⁰ y **Muñoz Machado**¹¹.

Es así como en base a los disposiciones de la **LRJAPAC Art. 139, 140 y 141**, se establece un sistema *que se basa en la presencia de* a) Una efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Que exista ausencia de fuerza mayor y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

En el área centroamericana siguiendo de cerca las ideas de España encontramos **Costa Rica**, que si bien a primera vista pareciera encontrarse sin regulación constitucional alguna sobre el tema, su **Art. 41 Cn.**, sustenta su sistema. Dicho artículo prescribe que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.

El sistema apoyado en sus normas primarias adopta un sistema de

6 Rebollo, Luis Martín, "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración: un balance y tres reflexiones", en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, septiembre-diciembre de 1999, p.368.

7 Garrido Falla, Fernando, "Los límites de la responsabilidad patrimonial: propuesta de reforma legislativa", en *REDA*, núm. 94, abril-junio de 1997, pp.185-187.

8 Parada Vásquez, Ramón, *Derecho administrativo I Parte General*, 12ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 652-654 y 659-660.

9 Parejo Alfonso, Luciano et al., *Manual de derecho administrativo. Parte general*, 5ª ed., Barcelona, Ariel, 1998, pp. 683,685 y 694.

10 Leguina Villa, Jesús, *La reforma de la ley de procedimiento*, en DA, num.7, abril de 2000, pp.12-13.

11 Muñoz Machado, Santiago, "Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la administración sanitaria", en Jorge Barreiro, Alberto y Gracia Guillén, Diego (Dir.), *Responsabilidad del personal sanitario. Actas del seminario conjunto sobre la responsabilidad del personal sanitario celebrado en Madrid los días 14,15 y 16 de noviembre de 1994*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo/Consejo General del Poder Judicial, 1995.

responsabilidad patrimonial directa, en tanto el obligado a resarcir o indemnizar al afectado es la institución, siendo asimismo un sistema objetivo que abarca actuaciones tanto acciones legítimas e ilegítimas.

Guatemala por su parte sobre la responsabilidad en el **Art. 155** de su **Constitución Política**, establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. A partir de esta disposición se entiende que la responsabilidad es objetiva en tanto lo verdaderamente determinante es la causación de los daños y perjuicios, sin requerirse el dolo por parte del agente, si bien se necesita que dicha afectación se haya dado infringiendo la ley.

La responsabilidad del Estado guatemaltecoes directa, porque al establecerse que será solidariamente responsable, significa que el afectado podrá reclamar la indemnización directamente al Estado, sin tener que demandar al funcionario o servidor público que realizó la conducta u omisión dañosa.

Más al sur del continente podemos citar el caso de **Colombia** que de manera muy puntual regula el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado en el **Art. 90 Cn.**, prescribiendo que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente en este país son la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia Constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente. Sobre el daño antijurídico se ha concluido que existe conexión e inspiración con la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.

Evidentemente los ejemplos se multiplican pues existe un inclinación a constitucionalizar esta responsabilidad estatal pudiéndose mencionar los casos como **Cuba Art. 26 Cn.**, **República Dominicana Art. 148 Cn.**, **El Salvador Art. 245 Cn.**, **Brasil Art. 5 Cn.**, **Bolivia Art. 113 Cn.**, **Uruguay Art. 24 Cn.**, entre otros, destacándose las importantes ausencias puntuales de **Argentina**, **Panamá** y **Puerto Rico**, las cuales dejan a cargo de la normativa secundaria la regulación de la responsabilidad.

En cuanto a la regulación infraconstitucional, lo habitual es que sean las leyes de procedimiento administrativo las que traten su contenido, tal como sucede en **Perú Art. 238 LPAGP**, **Costa Rica Art. 196 LGAPCR**, **Ecuador Art. 209 ERJAFEE** y **España Art. 139 Ley 30/1992**; o mediante leyes especiales como **México** con su **Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado**; por último existen otros países que por el contrario encausan

su contenido dentro de su legislación común, ello con todos los problemas que esto puede conllevar.

5. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD

La doctrina ha estudiado desde algún tiempo la problemática de los recaudos o requisitos necesarios para que proceda la indemnización por parte de la Administración Pública a favor de un sujeto. Los presupuestos en comento se resumen en tres: a) una lesión o daño, la cual debe revestir según veremos ciertas características; b) Imputación, que compone los requisitos que debe reunir el sujeto autor de la actividad dañosa; y c) la relación de causalidad, concepto que busca la conexión entre el sujeto y su actividad y las consecuencias dañosas.

Bajo lo expuesto, para la procedencia de toda indemnización por responsabilidad administrativa será indispensable el estudio de los tres presupuestos antes mencionados, sin los cuales se entenderá que no procederá resarcimiento alguno.

1. *Lesión*

Evidentemente el daño es un presupuesto esencial para la procedencia de la responsabilidad, ya que sin un daño o perjuicio no habría un deber de reparar. **Perríño**¹² en **Argentina** ha definido al daño, en sentido jurídico, como la lesión a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. Es, según nuestra óptica la lesión a un bien jurídicamente relevante, o el detrimento o destrucción de los bienes de una persona entendiendo por tales

bienes, objetos materiales o su integridad física o aquellos elementos espirituales que hacen que goce plenamente de su vida. Finalmente desde otra perspectiva será la pérdida de bienes que poseían un interés humano.

Ahora bien, este daño o lesión no puede ser una lesión cualquiera, debe gozar de las características antijuridicidad, efectividad, valuabilidad económica y a su vez individualizable, todo según los criterios que se expresan en las leyes.

Sobre el recaudos de daño o lesión, **México Art. 4 LFRPEM**, **Costa Rica Art. 196 LGAPCR**, **Perú Art. 238.3 LPAGP**, **Ecuador Art. 210 ERJAFEE** y **España 139 numeral 2 de la Ley 30/1992**, tratan de deslindar esta noción, la cual según veremos es determinante para el eficaz abordaje de esta importante temática.

A. *La antijuridicidad*

La concurrencia de la antijuridicidad como presupuesto para la existencia de un daño, implica necesariamente la inexistencia de deber legal de sufrir un perjuicio conforme al ordenamiento jurídico, elemento que por influencia de **España** ha sido diseminado en toda la región inclusive hasta el grado de ser en algunos casos constitucionalizado.

Respecto de este concepto **Sánchez Morón** de **España** manifiesta que lo necesario para que este daño exista es precisamente que sea uno de naturaleza antijurídico, no ya porque la actuación Administrativa de que derive sea ilegal, pues en un sistema de responsabilidad

12 Perríño, Pablo E., *Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita*, Buenos Aires, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, 2001.

objetiva puede no serlo, sino porque se trate de una lesión que el particular perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. Morón concluye consiguientemente, que lo determinante es cuestionar en qué casos existirá o no ese deber de soportar el daño o perjuicio.

Bajo otra perspectiva, que resalta concretamente la base del reclamo, **Castro Estrada en México**, apunta que la lesión antijurídica se presenta cuando no existan títulos legítimos para sufrir el daño irrogado, presuponiendo la existencia de una garantía legal a la integridad patrimonial de los ciudadanos. Puede concluirse según lo expuesto que habrán casos en que legalmente es posible que razonablemente y proporcionalmente surjan obligaciones hacia el ciudadano, casos en los cuales por supuesto se desvanecerá esa antijuridicidad.

Libardo Rodríguez en Colombia resalta en similares términos que el hecho que el daño sea antijurídico implica necesariamente que no todo perjuicio debe ser reparado, pues no lo será aquel que no sea antijurídico, para cuya clasificación debe de acudir a los elementos propios del daño, resumiéndose en que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar.

Jinesta Lobo¹³ por último en **Costa Rica** expresa que la lesión antijurídica es toda conducta u omisión que infrinja el derecho objetivo, por lo cual excluye la culpabilidad, puesto que, una acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico puede ser culpable o no, dado

que la antijuridicidad es inadecuación objetiva.

Los enfoques planteados exhiben según se ve elementos análogos, que si bien pueden tener algunas modulaciones según cada país guardan cierta unidad doctrinal, todo sin perjuicio de que existen países en la región Iberoamérica cuyo ordenamiento se oponen a estas doctrinas, ello sin perjuicio de legislaciones como las de **Costa Rica Art.190 LGAPCR**, **Perú Art. 238.4 LPAGP** y **México Art. 3 LFRPEM** que se adhieren plenamente a este concepto de antijuridicidad.

Visto lo anterior, sin perjuicio que las anteriores conceptualizaciones nos proporcionan un enfoque de lo que compone la antijuridicidad del daño, resulta conveniente analizar algunos ejemplos excluyentes que complementaran las ideas planteadas. Así, no podrá decirse que existe deber de reparo cuando sea una consecuencia de cargas u obligaciones generales impuestas por las leyes (deberes tributarios, cumplimiento de servicios esenciales en caso de huelga, cesiones urbanísticas, etc.), o cuando el daño es consecuencia de una actuación discrecional de la Administración que se ejerce en términos razonables y proporcionados (por ejemplo, daños causados por la reacción proporcionada de los agentes de la autoridad al disolver una manifestación ilegal o al detener a un presunto delincuente, la pérdida de clientela derivada del cambio de trazado justificado de una carretera, etc.). Igualmente no procederá

13 Jinesta Lobo, Ernesto, *Responsabilidad administrativa*, 2ª ed., San José, Guayacán, 2012, t. II, p. 92.

la responsabilidad cuando la lesión es producto del riesgo normal derivado de la relación con un servicio público (la asistencia hospitalaria). En todos estos casos, la práctica jurisprudencial apela a criterios de razonabilidad, proporcionalidad o confianza legítima para determinar cuándo un daño es o no antijurídico, inclusive como será en algunos casos cuando es causado por un acto administrativo que se anula (por vicio de forma o de fondo), pero que, pese a ello, no se considera desproporcionado ni irrazonable (teoría del margen de tolerancia).

Leguina Villa¹⁴ dice que el daño debe tener una trascendencia patrimonial apreciable, en el sentido, tal como lo hemos dicho que debe exceder las cargas comunes o las simples molestias. Sobre lo expuesto, cabe destacar algunos reparos que se señalan por **Marienhoff**¹⁵ quien afirma que parece inaceptable la afirmación de que el perjuicio o daño general no es indemnizable porque constituye carga pública, como lo sería una disposición legislativa que declarará el dominio público sobre algún bien de un ciudadano, destacando que los rasgos de las cargas públicas son su gratuidad, la temporalidad y transitoriedad.

En respuesta a lo expuesto, **Castro Estrada** aboga más bien por la individualización del daño en una persona o grupo de personas, señalando que el ejemplo de Marienhoff no es muy feliz pues para que existiera una

verdadera carga pública todos los ciudadanos deberían sufrir el daño.

B. *La efectividad*

Según este elemento uniformemente aceptado en países como, **México Art. 4 LFRPEM, España 139 numeral 2 de la Ley 30/1992, Costa Rica 196 LGAPCR, Perú 238 numeral 3 LPAGP y Ecuador Art. 210 ERJAFEE**, únicamente serán indemnizables los daños ciertos, reales y actuales, no así los meramente hipotéticos, previsibles o futuros. Los daños ciertos y reales implican la exclusión de los eventuales, hipotéticos o conjeturales, abarcando solamente los reales o efectivos. Sobre la actualidad del daño destaca la exclusión de daños futuros, ello sin perjuicio que en algunos países y sus legislaciones se permitan puntualmente.

Sobre el punto, **González Pérez**¹⁶ comenta lo que hay que entender por daño cierto, entendiéndolo como el ya producido, es decir, no el simplemente posible o contingente, lo que no excluirá, en ningún caso, el que puede provenir, sino aquel cuya producción será indudable y necesariamente haya de darse.

Ampliando un poco los conceptos, no son indemnizables por tanto las pérdidas o menoscabos de las meras expectativas económicas o de derecho que se producen a consecuencia del hecho lesivo. Por ejemplo, no será normalmente indemnizable la pérdida de beneficios esperados de un espectáculo

¹⁴ Leguina Villa, Jesús, *La responsabilidad civil de la administración pública*, Madrid, Tecnos, 1970.

¹⁵ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, t. IV, p.707.

¹⁶ González Pérez, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 4ª ed., Madrid, Civitas, pp. 357

que no se autoriza, en caso de anulación del acto que lo impide, pero si los gastos efectuados por los promotores. Tampoco se indemnizara la pérdida de expectativas de carrera que hubiera tenido un funcionario de no haber sido sancionado ilegalmente, etc.

La efectividad del daño puede ser en ciertos casos difícil de verificar como en los supuestos de las meras molestias, las cuales mayoritariamente si no exceden de lo razonable, el Estado cuando realiza su acción legítima, no está obligado a indemnizar y el ciudadano debe soportarlos, no así eventos que podríamos catalogar como extraordinarios o desproporcionados.

En relación con la carga de la prueba del daño y sus características, destacan la aplicación de los preceptos generales de la carga de la prueba, en el sentido de que le corresponderá a quien lo alega probar.

C. *La evaluabilidad*

Como otro de los recaudos, la procedencia de los perjuicios reclamados será que estos sean evaluables económicamente, esto es plenamente traducibles o cuantificables numerariamente, sin perjuicio, claro está, de las dificultades que esto puede traer. Trasladado lo anterior a la práctica todo daño sobre un bien o un derecho patrimonial será cuantificado por el importe del daño determinado por el valor del bien o derecho que estos tengan en el mercado.

Sobre la cuantificación de los perjuicios, las legislaciones Iberoamericana, como

un ejemplo la de México, expresa que su medición deber ser evaluable en dinero, situación con similar terminología se reitera en países como **Perú Art. 238.3 LPAGP** y **España Art. 139 numeral 2 de la Ley 30/1992**.

Ahora bien, lo anterior no significará que solo sean indemnizables los daños patrimoniales. Por el contrario, al igual que en el ámbito civil, se admite con naturalidad la responsabilidad de la Administración por daños morales, ya sean los derivados de muerte (*pretiumdoloris*) o de otra causa (daños al honor de las personas, o al prestigio o crédito de las empresas, daño por acoso moral y otros daños psicológicos, etc.). En lo que respecta a esta inclusión del daño moral, se afirma unánimemente su aplicabilidad en países como **Argentina, Costa Rica, México y España**, así como en la mayoría de países de Iberoamérica, principalmente porque no existe ningún impedimento en el campo del derecho público para su plena vigencia y aplicación.

González Pérez¹⁷ sobre esta temática predica que ningún daño queda de este modo excluido por naturaleza por lo que pueden resarcirse tanto daños materiales, personales como morales.

Sobre el requisito de la evaluabilidad, cabe apuntar que solo excepcionalmente existirá la imposibilidad de valuar económicamente un perjuicio, ello dado que la mayoría de las cosas en el mundo son susceptibles de asignarles un valor, a través de las distintas ciencias o técnicas existentes; no obstante si aun así no

¹⁷ González Pérez, Jesús, op cit., nota 16, p. 366

es posible estimar económicamente el perjuicio, entonces si será procedente eximir al Estado de Responsabilidad.

D. *Individualización*

Como lo expone González Pérez quizás el más problemático de todos los requisitos, consiste en que la lesión o el daño que se dice debe ser uno individualizado, esto es, excluye la responsabilidad por daños o perjuicios generales por el normal actuar de Administración (por ejemplo, los ruidos y molestias que produce en el vecindario la ejecución de una obra urbana). Significa, por tanto, como criterio de interpretación, que el perjuicio ha de consistir en un sacrificio excesivo o especial que recaiga sobre ciertas personas (por ejemplo, en el mismo caso, la imposibilidad de acceder a un local comercial durante la obra), ya sea a título individual o de grupo. No será siempre fácil distinguir, sin embargo, cuando se está en presencia de una carga general, que cualquiera tiene la obligación de soportar, aunque le afecte en medida diferente que a otros, y cuando ante un daño individualizado (el ruido de la obra no causara el mismo perjuicio a quienes habitan en la calle que al propietario de una cafetería, por ejemplo).

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández señalan sobre el requisito de la individualización del daño, que este debe ser concreto, residenciable directamente en el patrimonio del reclamante, debiendo exceder, las cargas públicas de la vida social.

De interés es el caso de disposiciones reglamentarias, que únicamente darán pie a indemnización en caso que estos reglamentos impongan un modo singularizado y especial a determinadas personas¹⁸.

Otros casos complejos donde puede complicarse la individualización surgen cuando la naturaleza de los daños afecte de manera dispar a sujetos, siendo en estos casos oscura y complicada la solución a la luz de este principio¹⁹.

Se concluye de la mayoría de disposiciones y sistemas normativos, para el caso **España Art. 139 numeral 2 de la Ley 30/1992, Costa Rica 196 LGAPCR, México Art. 4 LFRPEM y Perú Art. 238.3 LPAGP**, que solo serán indemnizables aquellos daños causados a personas singulares o a grupos de personas a quienes se les ha impuesto un sacrificio especial que rompa el principio de equidad de las cargas públicas. Correlativamente se busca excluir de indemnización los daños causados a colectivos de personas cuya dificultad de determinación o elevado número haga económicamente inviable la procedencia de un resarcimiento, entendiéndose cargas comunes que imponen la convivencia social.

2. *Imputabilidad*

Este presupuesto hace referencia al sujeto activo de la responsabilidad administrativa, en concreto la actividad que genera el sujeto que causa daños, y muy puntalmente a la actividad dañosa, de la cual se busca indemnización.

¹⁸ De Ahumada Ramos, Francisco Javier, *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 2ª ed., Navarra, Aranzadi, 2004, p.197.

¹⁹ *Ibidem* p.195

Se concluye que su entendimiento será esencial para determinar responsabilidad, regulándose invariablemente en legislaciones como las de **España Arts. 139 numeral 1 y 140 numeral 1 y 2, de la Ley 30/1992, México Art. 2 LFRPEM, Costa Rica Art. 190 y 191 LGAPCR y Ecuador 209 ERJAFEE.**

A. *Sujeto autor del daño*

Para que la responsabilidad proceda es preciso que el daño provenga de la actuación de personas integradas a la organización administrativa, esto es, de los servidores públicos, sean de cualquier administración, sea de naturaleza territorial, funcional o central; así como de cualquier funcionario o empleado que a cualquier título desempeñe de forma ocasional, permanente u honoraria, etc., funciones públicas, excluyéndose por supuesto actos de actuación puramente personal, es decir conductas ajenas a las funciones públicas.

Sobre esta última problemática y tratando de profundizar en estos temas considero indudable, como lo afirma **Bandeira de Mello de Brasil**, que habrá participación y por tanto responsabilidad del Estado cuando el daño producido por el sujeto lo fue porque su autor era agente estatal que utilizaba precisamente dicho status jurídico. De esta forma, no solo acarrearán responsabilidad los daños



producidos en el propio ejercicio de la actividad pública, sino también aquellos en los cuales el agente se prevaleció de la condición de servidor.

Por consiguiente no importa lo doloso o culposo de la actuación, ni será importante si manipulo poderes indebidamente, o si actuó fuera de su campo de competencia, pues lo determinante será si la calidad o status de servidor fue determinante para la realización de la conducta lesiva.

Siempre en cuanto a la necesidad de que el actuar encausado sea de un servidor público integrado a una Administración del Estado; en principio, no le será imputable a la Administración ni se regirá por el derecho administrativo la responsabilidad que derive de la actuación de personas o entidades ajenas a su organización, aunque obren por orden, por cuenta o por mandato de aquella. El ejemplo típico es la actuación de los concesionario, contratistas u otros colaboradores de la actividad estatal, situación que si bien es la regla general pueden haber excepciones.

Ahora bien, lo afirmando si bien constituirá la regla general, es de aclararse que esta solución no representa una respuesta válida para todos los casos, ya que existirán supuestos como los daños que proceden directa o indirectamente de una orden de una Administración o bien por vicios del proyecto, cuya obligación estén a cargo de una Administración, donde perfectamente se puede deducir responsabilidad al Estado, siempre y cuando se cumplan con los demás presupuestos.

De esta forma, como punto a discutir se presenta la problemática responsabilidad

concurrente de varias Administraciones Públicas o inclusive de Administraciones con particulares, caso para el cual, salvo que el instrumento jurídico que regule la actuación establezca otra cosa, las Administraciones intervinientes responden de forma solidaria.

Esta problemática ha sido estudiada muy detenidamente por la doctrina española entre ellos **Muñoz Machado y González Pérez**, especialmente en la responsabilidad de concesionarios y contratos administrativos como los de obra pública, donde pueden surgir planteamientos casuísticos interesantes.

B. *Actividad dañosa*

En Iberoamérica, se consideran bajo estos parámetros daños indemnizables sometidos al presente régimen, los causados por cualquier actividad administrativa de tipo extracontractual que cumpla con los demás presupuestos necesarios para la vigencia del sistema. La actividad dañosa susceptible de indemnización se manifiesta por muchas formas, como podrían ser normas reglamentarias, actos administrativos, actos materiales e inclusive inactividad de la Administración.

Analizando puntualmente cada una de estas actividades, sobre los reglamentos se plantea su característica de su generalidad que en principio excluirá el requisito de la individualización. No obstante es bastante claro que existen muchos reglamentos cuyo ámbito de destinatarios es muy reducido por lo que perfectamente se pueden identificar los

sujetos lesionados, pudiendo ser en este caso indemnizados.

En cuanto a los actos administrativos cabe destacar que su mera ilegalidad no será título suficiente para exigir indemnización, la cual solo es procedente cuando concurren los demás elementos antes estudiados, no así al advertirse cualquier ilegalidad.

Quizás los de más importancia, por razones cuantitativas, son los actos materiales, ya que provocan responsabilidad por la modificación que estos traen a la realidad física que conlleva frecuentemente daños a los particulares, surgiendo en la mayoría de los casos procesos que buscan reparación ante estos actos.

Finalmente, la responsabilidad puede darse por omisión o por inactividad, esto es cuando los poderes públicos estén obligados a impedir un acontecimiento dañino. Hablamos de casos en los cuales, por imposición legal la Administración estaba obligado hacer algo y no hizo o si lo hizo, lo realizó deficientemente, con negligencia o impericia, lo que hace que se propicie un daño, pues se tenía que actuar en determinado sentido.

3. *Relación de causalidad*

Para que corresponda responsabilizar al Estado, uniformemente se entiende en la región Iberoamericana, como lo expresan **Jinesta Lobo en Costa Rica, Escola y Comadira en Argentina y Blanquer²⁰ en España**, que debe de existir entre el daño alegado y la conducta estatal realizada

20 Blanquer, David, *Curso de derecho administrativo: el fundamento y el control*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, t. III, p. 188.

una relación directa e inmediata de causa y efecto, lo cual se denomina por doctrina y según cada ordenamiento “relación de causalidad”, “causación” o causalidad adecuada”.

En efecto, la prueba que determina la relación de causa a efecto entre la actividad realizada por una persona y el daño sufrido, constituye tradicionalmente una de los debates más difíciles existentes en la práctica de las cuestiones de responsabilidad. En teoría el concepto pudiera parecer simple, pues únicamente implicara determinar si la existencia de un vínculo entre dos realidades, liga que el daño es a consecuencia de una actividad. Ahora bien, la realidad es mucho más compleja, pues en todo fenómeno intervienen toda una serie de condiciones, positivas y negativas, de tal forma que faltando una de esas condiciones, no se produciría el resultado. Es decir, el efecto no es el efecto de una causa, sino el resultado de un complejo de condiciones, cada una de las cuales, positiva o negativamente, tienen una trascendencia causal del mismo.

El requisito en cuestión no plantearía mayores problemas si no fuera porque, en la práctica, el resultado dañoso se produce con frecuencia bajo la concurrencia de un conjunto de causas, que tienen su origen en la conducta de distintos sujetos, sean estos la Administración o sus agentes, terceras personas, la propia víctima del daño, otras Administraciones, o a veces, en hechos totalmente imprevisibles. Se suscita entonces la cuestión del *concurso de causas*, que debe ser resuelto satisfactoriamente para determinar a quién o quiénes corresponde proceder a indemnizar.

Esta problemática, la doctrina jurídica la resuelve, principalmente mediante el uso de tres teorías, la de la *causalidad exclusiva*, la de *equivalencia de las condiciones* y la de *causalidad adecuada*. Conforme a la primera, la responsabilidad de la Administración sólo surge si el daño se anuda exclusivamente al funcionamiento de los servicios públicos. De acuerdo con la segunda, todas las causas que concurren a la causación del daño y son necesarias para ello tienen, en principio, igual entidad y permiten atribuir la responsabilidad, siquiera sea de manera solidaria, a cualquiera de los sujetos causantes. La tercera teoría distingue cuál es la causa idónea o calificada entre las concurrentes, la que concurre en mayor medida en el daño, a efectos de determinar la imputación del mismo.

Sin perjuicio de lo expresado en la práctica no existe uniformidad de opiniones en cuanto a cuál de las teorías debe prevalecer, ausencia que ha llevado a que, más que por teorías abstractas, se busque por parte de un juez la solución más justa para el caso concreto. Lo negativo es sin embargo el riesgo de que este nexo sea valorado según las apreciaciones propias del juez, cosa que al parecer aun con las demás teorías siempre tiende a darse.

Redundando más en su conceptualización, se ha dicho que la relación de causalidad es una cuestión a resolverse bajo una perspectiva meramente fáctica o jurídica, apelándose a leyes de lógica o filosóficas. Si bien este planteamiento es aceptado por la doctrina, autores como **De Ahumada Ramos** exponen sus fallas pues entre otros reparos dejaría afuera la responsabilidad por omisión, pues frente a esta no cabe plantear un nexo causal desde una perspectiva

fáctica, debiéndose complementar con parámetros jurídicos.

El secreto de resolver el problema dice **Leguina**²¹ es la juridización del concepto, buscando eliminar aquellos hechos que, con toda evidencia, no tengan poder determinante en la producción del daño final, quedando incluidos solamente, todos aquellos concurrentes a cargo de sus respectivos actores.

Finalmente, en lo que respecta a la prueba de la relación de causalidad esta incumbirá tanto al damnificado como a la Administración, el primero si pretende obtener una reparación demostrando que el eslabón que dio pie a los hechos es un acto de la Administración y la segunda la cual perseguirá exonerarse total o parcialmente de responsabilidad demostrando la interrupción del nexo por existencia de hechos ajenos que por su intensidad y eficacia ubiquen a la causa del daño fuera de la órbita de su actuación. Tal es el caso de hechos que constituyen caso fortuito, culpa de la propia víctima o inclusive actos de tercero.

6. PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR EL RESARCIMIENTO POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

En lo relativo al procedimiento para reclamar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones lo normal es que este procedimiento sea iniciado a instancia de parte y no de oficio, sin perjuicio de que en algunos países se

permite la iniciación por parte de la autoridad estatal.

La solicitud de indemnización deberá presentarse y tramitarse ante la Administración correspondiente que provocó el daño o ante la Administración que para el caso establezca la ley, todo dependiendo de la legislación sectorial, pudiendo en otros casos, configurarse este proceso como uno netamente judicial. Quizás la problemática más frecuente en estos procesos se suscita en lo que respecta a circunstancias fácticas, como podrían ser la calificación judicial de hechos, tales como la fuerza mayor u situaciones como comprobar la existencia de actos o hechos, determinar la relación de causalidad o el alcance material de las lesiones, etc.

En lo relativo a la carga de la prueba hemos dicho que corresponde al ciudadano probar los presupuestos para declarar la responsabilidad, no así hechos que eximan de responsabilidad, como la fuerza mayor, culpa de la víctima o actos de terceros. Con todo, especial mención merece hacerse sobre la prueba que este con mayor facilidad a disposición de alguna de las partes, recayendo en este caso el que la tenga a la mano, ello en base al principio de buena fe procesal.

Así, de conformidad a las reglas y principios procesales la carga de la prueba puede ser alterada ante hechos que impongan una desventaja para recabar la prueba. Situación que puede presentarse ante prueba contenida en archivos públicos, documentos de

21 Laguina Villa, Jesús, *La responsabilidad patrimonial de la administración, en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pp. 397-398.

contabilidad, expedientes médicos, etc. Caso en el cual recaerá la obligación sobre quien con mayor facilidad pueda tener acceso a las pruebas

En cuanto a los plazos de prescripción para incoar el procedimiento, estos variaran según cada legislación lo establezca, en verbigracia **México** en su **Art. 25 LFRPEM** y **España** en su **Art. 142 y 143 ley 30/1992** estipulan que el plazo será de un año; **Costa Rica** por ejemplo se aparte de estos plazos tan breves y apuntan en su **Art. 198 LGAPCR** que dicho plazo será de cuatro años; mientras que otros establecen que los plazos serán los mismos del derecho común.

Finalmente, una vez finalizado el procedimiento, cuando la entidad estatal indemnice a los administrados, podrá esta previo el debido proceso repetir de las autoridades y personal la responsabilidad en que hubieren incurrido, lo anterior, por ser ellos los responsables inmediatos del daño, el cual deben necesariamente reparar.

RESARCIMIENTO O INDEMNIZACIÓN

Todo daño causado a otro, obliga a ser reparado por su autor, en derecho civil se dice que esta reparación, resarcimiento o indemnización puede efectuarse de dos maneras diferentes, en especie o por equivalencia. El resarcimiento en especie consiste en restablecer el estado de cosas al mismo estado que tenían antes de la producción del daño. La indemnización por equivalencia, muy por el contrario generalmente constituirá la suma de dinero mediante la cual se compensa el daño sufrido por una persona en su esfera patrimonial y extrapatrimonial.

En el ámbito administrativo de manera similar la indemnización puede consistir en una cantidad fija de dinero, la cual constituirá la forma habitual y frecuente de reparación y también puede darse mediante una pensión periódica, pudiendo finalmente la reparación ser *in natura* es decir mediante la reposición o arreglo de la cosa.

En cuanto a las reglas que generalmente establecen los ordenamientos, esta indemnización deberá pagarse siempre en moneda nacional, pudiéndose sin embargo en casos convenirse el pago en especie o mediante reposición. Es advertir que la indemnización en el ámbito público Iberoamericano encuentra su regulación en muchas legislaciones regionales, como en el caso de **España 141 de la Ley 30/1992**, **Perú Art. 238.5 LPAGP**, **Ecuador 211 ERJAFEE**; y finalmente **México** que su ley, desde el **Art. 11 y 16 LFRPEM** abarca toda una casuística sobre la indemnización y sus reglas, la cual la convierten en una de las normativas más modernas y vanguardistas de la región.

Generalmente a partir de las reglas expuestas la cuantificación de una indemnización se realizará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo, debiéndose asimismo indemnizarse de forma integral, lo que incluirá tanto el daño material como el moral.





En cuanto al pago de las cantidades de dinero, esto debe hacerse por una sola vez, pero en algunas circunstancias de hecho puede autorizarse el pago periódico, como en el caso de pensiones; o asimismo puede diferirse en los casos que la ley lo establezca, supuesto en el cual la Administración normalmente estará obligada a pagar los intereses por la demora en perjuicio de los intereses del particular.

BIBLIOGRAFIA SELECCIONADA.

BLANQUER, David, *Curso de derecho administrativo: el fundamento y el control*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, t. III.

MIRPUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración*, Madrid, Civitas, 2002,

CASTRO ESTRADA, Álvaro, "Responsabilidad Patrimonial del Estado", en Fernández RUIZ, Jorge (coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*,

México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, t. V, 1971.

JINESTA LOBO, Ernesto, *Responsabilidad administrativa*, 2ª ed., San José, Guayacán, 2012, t. II.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

PERRIÑO, Pablo E., *Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita*, Buenos Aires, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, 2001.

González Pérez, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, 4ª ed., Madrid, Civitas.