



INSTITUTO GLOBAL DE ALTOS ESTUDIOS EN CIENCIAS SOCIALES (IGLOBAL)
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA (USAL)

“La Responsabilidad Patrimonial del Estado por Omisión”

Tesis para optar por el título de
MÁSTER EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Proponente

José Antonio Cabrera Lockward

Asesor

Emilio Guichot Reina

18 de febrero de 2013
Santo Domingo, República Dominicana

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	iiiv
ANTECEDENTES	vii
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	ix
OBJETIVOS	x
1. General:.....	x
2. Específicos:.....	x
MARCO TEÓRICO	11
HIPÓTESIS	12
MÉTODO	13
1. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. FUNDAMENTOS NORMATIVOS	14
1.1. TIPOS DE RESPONSABILIDAD	18
1.1.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA	18
1.1.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA	23
1.1.3. RESPONSABILIDAD DIRECTA	26
1.1.4. RESPONSABILIDAD INDIRECTA.....	27
2. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR OMISIÓN.....	28
3. REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD	31
3.1. EL DAÑO	34
3.2. NEXO CAUSAL.....	39
4. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	42
4.1. EL DEBER DE SOPORTAR Y LA FUERZA MAYOR.....	42
5. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN	45

CONCLUSIONES	52
RECOMENDACIONES.....	54
BIBLIOGRAFÍA	55

INTRODUCCIÓN

El tema de la responsabilidad del Estado, en sentido general, constituye hoy por hoy uno de los tópicos de mayor estudio en la rama del Derecho Administrativo, tanto en lo teórico como en su aplicación práctica. Supone, tal y como su nombre lo indica, la responsabilidad que pesa sobre un Estado de reparar íntegramente aquellos daños que por su actuación haya sufrido un determinado particular.

Los daños de los que puede ser objeto un particular, pueden derivarse de la acciones, pero también de las omisiones de la Administración Pública; siendo estas últimas el objeto de estudio del presente documento.

La responsabilidad del Estado por omisión nos remite al concepto de inactividad, de no actuar cuando lo ha debido hacer. Tradicionalmente, se ha predicado la existencia de dos elementos que conforman tal concepto jurídico: el material, o sea, la constatación de una situación de pasividad o inercia de la Administración; y el formal, que convierte dicha situación en una omisión por infracción a un deber legal de obrar, de actuar y determina su antijuricidad. A ellos se les adiciona un tercer elemento, que caracteriza al concepto de inactividad como un concepto abierto, variable y mutable, como son el propio interés público y la realidad sobre la que se define. (Salomoni, 2007)

Sin embargo, la verificación de la responsabilidad por omisión del Estado, no es un tema fácil de dilucidar, por lo que la doctrina y la jurisprudencia han ido delimitando en qué ocasiones tiene el Estado la obligación de reparar los perjuicios sufridos por terceros a raíz de, precisamente, omisiones estatales que causan, o al menos no previenen, hechos dañosos.

Al momento de pensar el asunto se suele ensayar un equilibrio entre el extremo de responsabilizar al Estado por cualquier infortunio o desgracia, y el de no hacer responsable

al Estado por comportamientos que no impliquen, de su parte, una acción positiva.

En el sentido anterior, y como se podrá observar en las páginas que sucederán a esta, cada ordenamiento jurídico tiene sus características propias al momento de configurar la responsabilidad del Estado por alguna omisión.

Así, por ejemplo, en España la responsabilidad del Estado por omisión es de carácter objetivo, prescindiendo totalmente del concepto de culpa o falta, propio del Derecho civil, y centrándose casi exclusivamente en comprobar: i. Que un particular ha sufrido un daño; y, ii. Que dicho daño haya sido consecuencia de una omisión estatal. Siendo así las cosas, en el referido ordenamiento jurídico, poco importa que el Estado –o su funcionario actuante– haya obrado legal o ilegalmente; lícita o ilícitamente; normal o anormalmente, siempre que se compruebe la existencia de un daño y su nexo causal habrá responsabilidad por parte del Estado a favor del particular.

Escenario distinto sucede en la República Dominicana, donde la responsabilidad estatal es de tipo subjetiva, lo que necesariamente implica que se deba probar la ilicitud en el actuar de la Administración para que el particular indemnizado pueda ser resarcido. En este supuesto, el particular pudiera demandar solidariamente tanto al funcionario actuante cuya falta ha ocasionado el perjuicio, como a la Administración en sí misma.

Respecto a este punto, varios profesores, entre ellos Allan Brewer Carías y Olivo Rodríguez Huertas, sostienen que no obstante la Constitución dominicana contemplar específicamente el tipo subjetivo de responsabilidad, nada impide que los particulares puedan exigir, legítimamente, reparaciones por los daños ocasionados por omisiones –o acciones– derivadas del actuar lícito de la Administración (responsabilidad objetiva), en virtud de principios constitucionales, como el de igualdad ante la ley; y de principios propios de derecho Administrativo, como el de proporcionalidad ante las cargas públicas.

En cuanto a las eximentes de responsabilidad a favor de la Administración, estas también dependerán del tipo de responsabilidad frente a la cual nos encontremos. Si hablamos de la

responsabilidad objetiva, estos supuestos liberatorios son bastante limitados, y se resumen en “el deber de soportar” y los casos fortuitos o de fuerza mayor; ahora bien, la responsabilidad de tipo subjetiva presenta un abanico más amplio de eximentes, que tornan más complicado la configuración de la responsabilidad Administrativa. Abordaremos todos los supuestos de uno y otro caso en las páginas sucesivas.

A lo largo del presente trabajo, estudiaremos con mucha mayor profundidad qué es la responsabilidad del Estado por omisión; sus diferentes tipos, de los cuales hemos avanzado dos en las páginas que anteceden; cuales requisitos se han de verificar para que se pueda configurar la responsabilidad del Estado por omisión (requisitos que variarán dependiendo de cuál tipo de responsabilidad se trata); las eximentes, o causas liberatorias de responsabilidad a favor de la Administración (que también variarán a partir del tipo de que se trate); y los supuestos más comunes de responsabilidad del Estado por omisión, ejemplificados a través de jurisprudencias.

ANTECEDENTES

1. Aménabar, María del Pilar. *Responsabilidad extracontractual de la Administración pública*. Editorial Rubinzal, 2008.

La obra de la doctora Aménabar abarca casi totalmente cada uno de los elementos históricos, teóricos y prácticos de la responsabilidad del Estado por omisión. Estudia su evolución, en España y en otros ordenamientos; sus caracteres principales; regímenes jurídicos particulares; supuestos de imputación, entre otros tópicos de no menor importancia.

2. González Pérez, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. Editorial Aranzadi, SA, 2010.

En el texto del profesor Jesús González, este abarca de manera completa el tema de la responsabilidad administrativa por omisión, con especial atención en el sistema español, pero sin compararlo con algunos otros sistemas, similares y distintos. Explica pues, cómo nació la responsabilidad por omisión; cuáles fueron las principales leyes que tocaban el tema, así como las sentencias que fueron dando vida y perfeccionando el instituto en cuestión en España.

3. Germán, Alberto Coronel. *Principios fundamentales de la responsabilidad extracontractual del Estado (por actos o hechos de sus dependientes)*. Entre Ríos: Delta Editorial, 2011.

El material ofrecido por Alberto Germán estudia de manera pormenorizada los fundamentos propios de la responsabilidad estatal extracontractual, dentro de la cual se

encuentra, por supuesto, la responsabilidad por omisión. Del mismo modo, realiza un estudio minucioso de las sentencias dictadas por la Corte Suprema argentina, y algunas otras de tribunales inferiores, que sirvieron de base para delimitar lo que hasta hoy son los elementos que caracterizan el instituto de la responsabilidad de la Administración por omisión en la República Argentina, citando con mayor importancia los fallos “Sykes”, “Menéndez”, “Torres” y “Ruiz”.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Qué es la responsabilidad del Estado por omisión?

¿Qué evolución, si alguna, se ha verificado en la República Dominicana sobre este instituto?

¿Qué tipos de responsabilidades por omisión son los más socorridos?

¿Cuáles elementos deben concurrir para que se configure la responsabilidad del Estado por omisión?

¿Cuáles son los supuestos más frecuentes de responsabilidad por omisión?

OBJETIVOS

1. General:

- Definir qué es la responsabilidad del Estado por omisión, a la vez de estudiar cuáles características comporta dicho instituto en la República Dominicana y en otros ordenamientos.

2. Específicos:

- Estudiar la evolución de la responsabilidad del Estado por omisión en el ordenamiento jurídico dominicano, con análisis comparado con otros sistemas.
- Señalar y definir los tipos de responsabilidad por omisión que existen.
- Determinar cuáles requisitos se hace necesario que se configuren para poder imputarle responsabilidad por omisión a la Administración; así como ver cómo varían dichos elementos a partir de cuál tipo de responsabilidad se estudie.
- Verificar la existencia, tanto doctrinaria, como normativa y práctica de esta figura en la República Dominicana.
- Indicar cuáles son los supuestos más comunes de responsabilidad del Estado por omisión.

MARCO TEÓRICO

La Real Academia de la Lengua Española define el concepto de “responsabilidad” como la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizados libremente.

En ese tenor, el artículo 1384 del Código Civil dominicano establece que uno no solo es responsable del daño que causa por sus hecho, sino también por los que causen los hechos de las personas por las que se deba responder, o de las cosas que están bajo su cuidado.

Tal y como indica José González Pérez: “cuando el Estado administra, es un sujeto de derecho, sometido al derecho, que trata de realizar determinados intereses, relacionándose con otros sujetos de derecho. El Estado, entonces, es parte de las relaciones jurídicas, derivadas de su actuación. Es titular de un interés en juego –el interés público- asignado por el Derecho y conforme al Derecho” (González Pérez, 2009)

De lo anterior se desprende que, cada vez que la Administración –o uno de sus entes- al realizar su función de administrar, ocasione un daño sobre el patrimonio de un determinado particular, pesará sobre ella la responsabilidad de resarcir tales daños.

Con sustento en lo antes mencionado, la responsabilidad del Estado por omisión es aquella que surge cuando el Estado, en el ejercicio de sus funciones, no realiza actos o hechos que, de haberse realizado, hubiesen evitado los daños ocasionados al particular de que se trate.

Se hace importante destacar que la responsabilidad del Estado por omisión juega un papel fundamental en la garantía de los derechos de los ciudadanos, pues reservar la posibilidad de reclamar responsabilidad a la Administración exclusivamente por los actos que ella realice, le otorga un campo de irresponsabilidad sumamente amplio, pues en estos supuestos –de inactividad- donde se configuran, sino la mayoría, gran parte de la responsabilidad Administrativa.

HIPÓTESIS

La responsabilidad del Estado por omisión ha presentado una evaluación pobre en la República Dominicana. Este término no había existido explícitamente, sino en la Constitución de 2010, donde fue inserto en el artículo 148. Tal artículo consagró una responsabilidad de tipo subjetiva, distinta a la configurada en España y en Argentina, por ejemplo, cada una con sus peculiaridades. Lo anterior no excluye, sin embargo, que en nuestro país se pueda reclamar, en base a principios constitucionales y administrativos, la responsabilidad por omisión de tipo objetiva.

MÉTODO

La presente investigación hizo uso de los métodos señalados a continuación, a fin de sustentar y elaborar un estudio más acabado del tema propuesto. Dichos métodos son:

1. **Método Histórico:** Nos dispusimos a investigar sobre la evolución de la responsabilidad del Estado por omisión, para así poder relacionar y comparar con las antiguas leyes y jurisprudencias, lo que predomina sobre tal instituto en el contexto actual.
2. **Método Documental:** Realizamos un análisis profundo sobre los distintos tópicos que conciernen al trabajo de tesis, así como la búsqueda de distintas doctrinas, leyes y jurisprudencias, tanto nacionales como internacionales.

1. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

El 26 de enero de 2010 se promulgó en la República Dominicana un nuevo texto constitucional, que muchos califican como de los más avanzados y progresistas de América Latina. Indudablemente, uno de los mayores avances que trajo consigo la nueva Constitución fue la consagración de la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios que por su acción u omisión cause a los particulares.

En tal sentido, el artículo 148 de nuestra Carta Magna reza: “Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes, serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica”

Es importante resaltar desde este momento la importancia de la inclusión del término “omisión” a la definición ofrecida por el artículo antes transcrito. Esto así, porque el constituyente no solo habilitó a los particulares para exigir responsabilidad patrimonial de la Administración –y de sus agentes- por los perjuicios causados por sus actuaciones, sino que también los habilitó para comprometer patrimonialmente a la Administración por la no realización [omisión] de los deberes que normativa y socialmente se espere deba realizar¹.

Para corroborar la relevancia que a nuestro parecer merece la inclusión del concepto “omisión” en la Carta Sustantiva, traemos a colación lo dicho por el jurista José Roberto Garita Navarro: “No se trata de un tema de incidencia académica solamente [refiriéndose a la omisión]. Por el contrario, como se ha indicado, es frecuente que el daño derive de una actuación material alejada de los criterios de eficiencia administrativa o bien, de omisiones en el ejercicio de las potestades y competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico a la Administración. No podría sujetarse la responsabilidad del poder público a la existencia de un acto expreso, ya que implicaría crear

¹ Cabe aclarar que no solo por la existencia de una acción u omisión de la Administración se deba indemnizar *ipso facto* a los particulares. Se requiere de otras exigencias que deben concurrir para que se comprometa efectivamente el patrimonio de la Administración; requisitos sobre los cuales trataremos más adelante.

un espacio de inmunidad respecto de las omisiones que, desde luego, no encuentra cabida en el ordenamiento jurídico” (Garita Navarro)

Respecto a esta disposición, -el artículo 148- el profesor Olivo Rodríguez Huertas lo comenta de la siguiente manera: “La responsabilidad del Estado y demás entes públicos, así como de sus funcionarios, es una consecuencia de la cláusula del Estado de derecho que la Constitución proclama. Como ha dicho uno de los grandes maestros del Derecho Administrativo español, el profesor Jesús Leguina, “la indemnización expropiatoria y el resarcimiento de daños son los institutos jurídicos básicos que garantizan la integridad patrimonial de los particulares frente a los poderes públicos. Ambos institutos comparten la función de dejar indemnes los patrimonios privados que sean sacrificados o que resulten lesionados por la acción [o inacción] administrativa”. Derivado de ello, es que los entes públicos deben reparar a las personas por los daños que sufran en su patrimonio derivado de las acciones u omisiones ilegales de la autoridad pública, como también de las que se deriven de su actuación lícita. Es esta una particularidad del instituto de la responsabilidad de derecho público, ya que al lado de una responsabilidad subjetiva, existe también una responsabilidad objetiva, cuando en los casos de actuación lícita, quien sufre la lesión o perjuicio en sus bienes y derechos no tiene la obligación de soportarla” (Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (Finjus), 2011)

Sin embargo, no es la primera vez que en el ordenamiento jurídico dominicano se reconoce el instituto de la responsabilidad de la Administración. La Ley 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, prevé la responsabilidad de los municipios por los daños y perjuicios causados a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o empleados. (Congreso Nacional, 2007)

Asimismo, la Ley 41-08 de 11 de diciembre de 2007, sobre función pública, establece que el Estado y el servidor público responden solidaria y patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante. (Congreso Nacional, 2007)

En ese mismo tenor, los artículos 1382, 1383 y 1384 (primera parte), respectivamente, de nuestro antiquísimo Código Civil, establecen distintos tipos de responsabilidades, las cuales,

dependiendo el caso concreto que se estudie, podrían aplicar a los supuestos de responsabilidad de la Administración. A continuación los transcribimos:

Artículo 1382.- Cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo.

Artículo 1383.- Cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia.

Artículo 1384.- No solamente es uno responsable del daño que causa un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están bajo su cuidado.

De los textos legales citados anteriormente, se conforma en nuestro *corpus iuris* actual el soporte jurídico para reclamar a la administración por los daños y perjuicios que esta ocasionare, tanto por su acción como por su omisión.

Sin embargo, aun y cuando no ha sido aprobado, todavía, se está ventilando en el Congreso Nacional de la República Dominicana el “Proyecto de Ley de derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo”, el cual se hace menester subrayar en este trabajo, por cuanto regulará –de ser aprobado el mismo texto que hoy conocemos- con carácter general la responsabilidad administrativa.

Dicho Proyecto contempla, en cuanto a la responsabilidad de la Administración se refiere, definiciones y lineamientos generales básicos del instituto de la responsabilidad administrativa, tales como: derecho a indemnización, eximentes de responsabilidad de la administración, daño indemnizable, responsabilidad solidaria entre el funcionario y la Administración, entre otros.

Respecto al tema objeto de nuestro estudio, el Proyecto que comentamos mantuvo presente la omisión y la reguló en varios de sus presupuestos.

El primero de todos se encuentra en el artículo 28.g, donde estableciendo supuestos de finalización de los procedimientos administrativos, contempla el silencio administrativo y las eventuales responsabilidades que se pudiesen derivar por la falta de resolver. Veamos: “g. *El silencio administrativo, sin perjuicio de la exigencia de las responsabilidades por incumplimiento de la obligación de resolver*”. Aquí estamos en presencia de responsabilidad por omisión, pura y dura.²

Más adelante en el Proyecto, en el artículo 57, contenido en el Capítulo dedicado exclusivamente a la responsabilidad administrativa, se prescribe –casi reproduciendo el artículo 148 de la constitución- el derecho a indemnización por acción u omisión administrativa: “**Derecho a indemnización.** *El derecho fundamental a la buena administración comprende el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica...*”

Posteriormente, y por último, en el artículo 58 se regula la legitimación para reclamar, tanto daños ocasionados por acción u omisión administrativa, y la responsabilidad solidaria entre el agente y la administración, por los perjuicios que ocasionaren a los ciudadanos por sus acciones u omisiones.

Entendemos que, aunque perfectible, el Proyecto de la ley reflexionado contempla muchos aspectos hasta ahora no regulados en nuestro ordenamiento jurídico respecto de cómo relacionarse con la Administración. Algo muy importante que describe a este Proyecto y que merece ser relevado, es la llaneza con que fue redactado, lo que, esperamos, incentive a la ciudadanía a impulsar sus relaciones con la Administración, y a exigir de ella los derechos que el ordenamiento legal les concede.

² Esto es lo que se ha denominado como omisión formal, cuando, por ejemplo, en el marco de un procedimiento administrativo, se debe dictar un acto expreso, y no se hace; o, la falta de emisión de un acto final; o, en suma, la falta de atención a una petición que se formula dentro del procedimiento. Aquí, también, entra en juego la teoría del acto presunto.

1.1.TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Un aspecto importantísimo que se hace indispensable comprender, es saber qué tipo de responsabilidad es la que se le imputa a la Administración; faceta que pudiere variar dependiendo del sistema legal que se estudie.

El análisis de este asunto en particular no es ocioso, pues cada supuesto de responsabilidad comporta características y peculiaridades propias para la efectiva determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A continuación analizaremos los principales tipos de responsabilidad que existen, sus semejanzas y diferencias, y sus respectivas exigencias para determinar cuándo la Administración ha comprometido su responsabilidad y, consecuentemente, cuándo deberá indemnizar al particular afectado.

1.1.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Álvaro Castro Estrada nos propone una definición inteligible de la responsabilidad objetiva: “La noción de responsabilidad objetiva en esta materia logra separar del concepto de responsabilidad el elemento de culpa o ilicitud propio del Derecho Privado. La responsabilidad objetiva se predica respecto de los daños a los bienes y derechos que los particulares resienten con motivo de la actividad o funcionamiento del Estado, independientemente de que su actuación haya sido normal, regular o ilícita.”

Así las cosas, amplía Castro: “Un régimen de responsabilidad objetiva significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción –u omisión– conculca un derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía [...] Lo anterior significa que la lesión (o daño, en sentido amplio) resentida por un particular constituye un perjuicio antijurídico, lo cual no implica una

antijuridicidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo.” (Castro Estrada, 2007)

La responsabilidad de la Administración basada en un régimen objetivo se funda en el principio de garantía patrimonial de los administrados y en la teoría del riesgo, por lo que esa responsabilidad se configurará con total despegue a la ilicitud o ilegitimidad con la que el agente – identificado o no- haya actuado, siempre y cuando se ocasione en el patrimonio del perjudicado reclamante un detrimento antijurídico que no esté fundamentado legítimamente.

“La responsabilidad será objetiva, sea que se derive de actividad lícita o ilícita; y el particular debe ser resarcido por los daños que se le causen en tanto no tenga jurídicamente el deber de soportarlos y que no existan causas de justificación que hagan legítimo el perjuicio causado. Ello así porque en el ámbito de la responsabilidad objetiva, el deber de responder se genera en razón del daño, aun cuando la actividad del Estado que lo provocó sea, *a priori*, lícita” (Aménabar, 2008)

En el mismo tenor, Juan Carlos Cassagne, explica: “La culpa no es un presupuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que, la idea de falta de servicio³ es lo que de forma objetiva permite responsabilizar al Estado por el daño extracontractual de forma directa, prescindiendo de elementos subjetivos de atribución. (Cassagne, 2008)

A continuación veremos una decisión del Tribunal Supremo español del 25 de abril de 1989, citada por Jesús González Pérez, donde expone los matices que inculcó la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 a la figura de la responsabilidad de la Administración, siendo uno de los más trascendentales el total despojo de la idea de culpa –responsabilidad subjetiva- y la implementación absoluta y firme del sistema de responsabilidad objetiva. Esboza tal sentencia:

³ La noción de “falta de servicio”, que opera como factor específico de atribución de los daños provenientes de actividad ilícita, refiere a un funcionamiento irregular, normal, defectuoso u omisivo del servicio o actividad de que se trate. La anormalidad o irregularidad debe apreciarse no en relación con la culpa del agente, sino atendiendo a las leyes, reglamentos y principios que rigen el funcionamiento del servicio o el desarrollo de la actividad de que se trate.

“La Ley de Expropiación Forzosa, en su artículo 121, y la LRJ, después, en su artículo 40, deslindando implícitamente el concepto específico de la responsabilidad patrimonial de la Administración del general de la indemnización por daños, han desplazado el fundamento jurídico de aquélla, desde los elementos de “ilicitud” y “culpa” basados únicamente en la antijuridicidad de la conducta subjetiva del agente material donde la había situado la doctrina y Derecho positivo anterior artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, para fundarla en el elemento de “lesión” como determinante esencial de dicha responsabilidad patrimonial, trasladándola al dato objetivo del patrimonio dañado del particular por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, considerados éstos en su más amplio sentido; *de forma que todo daño o detrimento patrimonial en sus bienes y derechos que sufran los particulares a causa de referida actividad imputable a la Administración, sin encontrar su causa en una fuerza mayor ajena a aquélla, será una lesión o perjuicio injusto que, por su propia virtualidad, tenderá a su necesaria reparación, generando en principio en la Administración un deber de resarcimiento material o económico, que es en lo que se concreta el concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración ahora analizada, independientemente de la responsabilidad que esta última pueda exigir de los funcionarios o las personas de ella dependientes*”

En el sentido de las líneas anteriores, el profesor Jesús González Pérez establece: “Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (SS. de 10 de mayo [Ar. 6375], 18 de octubre [Ar. 7499], 27 de noviembre [Ar. 8261] y 4 de diciembre de 1993 [Ar. 10051], 14 de mayo [Ar. 4190], 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 [Ar. 2061], 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996 [Ar. 987], 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998 [Ar. 9962], 13 de marzo y 24 de mayo de 1999), aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, cuya concurrencia la Sala de instancia niega en el caso de autos” (González Pérez, 2009)

Siguiendo con lo que dispone en cuanto a este aspecto la legislación española, legalmente incorporaron, a través del artículo 139.1 de la ley 30/1992, del 26 de noviembre de 1992, el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración. Tal apartado reza: “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.”

Así lo explican los administrativistas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: “Un sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, sustentado en la teoría del daño o perjuicio antijurídico (responsabilidad objetiva), significa que el ente público debe indemnizar todos los daños que el particular no esté obligado a soportar, por no existir una causa de justificación que así lo legitime; este giro en el fundamento de la obligación reparatoria hacia la perspectiva del patrimonio dañado es a lo que se le ha denominado “objetivización” de la responsabilidad. (García de Enterría & Fernández Rodríguez, 2005)

En la República Argentina, según expresa Gustavo Sa Zeichen, también se entiende como objetiva al tipo de responsabilidad imputable a la administración: La jurisprudencia actual de nuestra Corte (luego un larga evolución que se remonta al caso “Tomás Devoto y Cía c. Gobierno Nacional” (1933), pasando por “Ferrocarril Oeste c. Provincia de Buenos Aires”, de 1938[10] y concluyendo en su evolución en 1984, en “Vadell”), en doctrina que se extiende hasta la fecha -por ejemplo, en el reciente caso “Bea”-, reconoce que la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos ilícitos es siempre una responsabilidad directa y objetiva, fundada en la noción de “falta de servicio”, lo que provoca una ruptura con el clásico condicionamiento civilista de “no hay responsabilidad sin culpa” –condicionamiento que se ha reducido en su ámbito de influencia en tanto creció en paralelo la de la responsabilidad objetiva-. Añade Sa Zeichen: Por lo tanto, no requiere que el damnificado individualice al autor del daño, ya que la obligación de responder se va a imputar en cabeza del órgano estatal, más allá del interés que este último posea en identificar al autor material del perjuicio a efectos de intentar una eventual acción de repetición. (Sa Zeichen)

Siguiendo con el sistema argentino, el mentado doctor Coronel aporta: “La idea de culpa en el derecho Administrativo, como factor de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado, para imputarle a este resarcitoriamente un hecho o acto dañoso [o alguna omisión], había sido un recurso común en los tribunales nacionales hasta el cambio que radicalmente, hace la Corte en el año 1984, con el caso “Vadell”.

Con la emisión de dicho fallo, alega Roberto Dromi –citado por Coronel- que: “La Corte Nacional consagraba un nuevo período en materia de responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho Administrativo, ya que prescinde de que los daños deriven de un comportamiento ilícito, culposo o doloso, al admitir esa responsabilidad en el supuesto de daños derivados tanto de una conducta ilícita como lícita de sus dependientes, en el desempeño de las funciones estadales, revalorizando la teoría del órgano” (Germán, 2011)

Con ello, la Corte Suprema de la Nación marcó los aspectos fundamentales de la responsabilidad de la Administración que se mantienen vigentes hasta la fecha: a) Que la idea objetiva de la falta de servicio establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas [o, no cumplirlas en lo absoluto, en el supuesto de que la responsabilidad sea por omisión]; y, b) Por el otro, considera que la responsabilidad del Estado no es una “responsabilidad indirecta”⁴

Por último, vale recordar que en este tipo de sistema objetivizado se exime de responsabilidad a la Administración en aquellos supuestos en que se haya encontrado imposibilitada de actuar, toda vez que le haya sobrevenido algún hecho fortuito o de fuerza mayor. Se exime también, cuando el perjudicado tenga la obligación de soportar el daño⁵, de conformidad con la ley.

Podemos concluir, entonces, que las características esenciales que definen la responsabilidad objetiva son:

⁴ Analizaremos este tipo de responsabilidad más adelante.

⁵ En páginas posteriores estudiaremos “el deber de soportar el daño”.

a) Se configura de la actividad [o inactividad], ya sea lícita o ilícita, regular o irregular, normal o anormal de la Administración; por tanto, esta tendrá que responder de las consecuencias perjudiciales de sus actos, aun cuando hayan sido ejecutados de manera regular y lícita, y aun cuando esta pruebe que tomó todas las precauciones posibles para evitar el daño.

b) Se prescinde de los elementos de dolo, culpa o falta en la conducta del agente que causó el daño. En ese sentido, no hará falta probar que la actuación de la Administración fue lícita o ilícita, sino que basta acreditar la existencia de un daño en los bienes o derechos del particular⁶.

c) Siempre se indemnizará al particular por los perjuicios antijurídicos ocasionados que este no tenga el deber jurídico de soportar y cuando no concurren cuestiones eximentes de responsabilidad a favor de la Administración que justifiquen los daños.

1.1.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Como antítesis a la responsabilidad objetiva, existe la responsabilidad subjetiva. Este tipo de responsabilidad está basada en la idea de culpabilidad, y nace de la actuación dolosa o negligente de algún agente de la Administración, que deberá responder por las consecuencias de sus acciones u omisiones, siempre que hayan ocasionado perjuicios patrimoniales a un determinado sujeto.

Explica Catalina Irisarri Boada: “Esta teoría sustenta que el fundamento de la responsabilidad civil de la Administración se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo de su autor.” (Irisarri Boada, 2000)

⁶ Además de acreditar el daño antijurídico que provocó el detrimento de su patrimonio, el particular deberá probar el nexo causal entre el daño y la actuación; tópico que será abordado más adelante.

Esta teoría subjetiva encuentra su basamento en la teoría clásica civilista de responsabilidad subjetiva, siendo sus principales propulsores los hermanos Mazeaud, quienes alegaban: “La culpa debe ser mantenida como requisito y fundamento de la responsabilidad civil [...] establecer una responsabilidad automática es despojar a la responsabilidad de toda moral y de toda justicia...” (Mazeaud, Mazeaud, & Mazeaud, 1960)

Por tanto, para que dentro de un ordenamiento jurídico donde prime la responsabilidad subjetiva se pueda pretender una indemnización por un daño ocasionado por alguna acción u omisión administrativa, se hace imprescindible, amén de otros requisitos, acreditar la culpa, dolo o falta del agente al momento de ejecutar la acción que se entienda causante del daño.

En la República Dominicana, el texto constitucional que consagra la responsabilidad de la Administración mantiene *-prima facie-* tesis contraria a la doctrina consolidada en España y Argentina, comentada en páginas anteriores, y le otorga prevalencia a la responsabilidad de tipo subjetiva, por encima de la objetiva.

El profesor Rodríguez Huertas advirtió tal situación, y expuso: ‘El texto *in comento* [el artículo 148 de la Constitución dominicana] pone el énfasis en la responsabilidad de tipo subjetiva, a propósito de establecer que en los casos en que los daños y perjuicios que sufra una persona física o jurídica obedezca a una acción u omisión antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico del Estado que subordina la actuación de los funcionarios públicos, estos deben responder de manera solidaria con el ente público del que formen parte. Es decir, la víctima del daño tiene dos patrimonios con los que cobrar el perjuicio sufrido: el del ente público y el del funcionario que dolosa o imprudentemente ocasionó el perjuicio.

Continúa argumentando el profesor Rodríguez: El hecho de que la Constitución solo contemple una situación de responsabilidad subjetiva, no quiere decir que en el texto fundamental excluya la responsabilidad objetiva derivada del sacrificio especial impuesto a un particular por una decisión lícita de los órganos que conforman los entes públicos, y que este no tiene el deber de soportar, pues el mismo encuentra fundamento en otros principios de raigambre constitucional, como el de la igualdad ante la ley y el de proporcionalidad ante las cargas públicas. Obviamente,

en los casos de responsabilidad objetiva, los funcionarios públicos no responderán de manera solidaria con el ente público ya que esto queda circunscrito, por razones obvias, a los casos de responsabilidad subjetiva. (Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (Finjus), 2011)

En sentido similar se expresa el administrativista Allan Brewer Carías cuando, comentado el mismo artículo 148 de la Constitución dominicana, expresó: “En la Constitución, en todo caso, solo se regula la responsabilidad administrativa conjunta y solidaria entre el funcionario y el Estado respecto de los daños y perjuicios que se causen con ocasión de la actuación o la omisión administrativas “antijurídicas”, lo que implica que el funcionamiento de la Administración Pública para generar responsabilidad conjunta y solidaria del funcionario y del Estado, debe ser un “funcionamiento anormal” contrario a la ley. Ello no excluye, por supuesto, la responsabilidad civil del Estado que pueda derivarse de daños y perjuicios que se causen a los particulares por actuaciones lícitas de los funcionarios, es decir, sin su culpa o falta. La Constitución, en definitiva, solo reguló un supuesto de responsabilidad subjetiva (solidaria y conjunta del funcionario y del Estado) por actuaciones “antijurídicas” de los funcionarios, lo que no excluye que un perjuicio singular o individualizado ocasionado con motivo de una actividad administrativa lícita también pueda generar responsabilidad del Estado, fundado en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas” (Brewer-Carias, 2012)

Para corroborar lo que expuesto por los profesores Rodríguez Huertas y Brewer Carías, el artículo 57, Párrafo I, del “Proyecto de Ley de derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo” señala: “[...] se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos.

Concluyendo con la responsabilidad de tipo subjetiva, a continuación señalamos los elementos que deben concurrir simultáneamente para que se genere el deber de reparar:

- a) El daño;

- b) Acreditación del actuar doloso o culposo del agente; y,
- c) Nexos causal entre el daño y el actuar dolo o culposo del sujeto que causó el daño.

1.1.3. RESPONSABILIDAD DIRECTA

Ya sea que estemos en presencia de un sistema donde prime el carácter objetivo de responsabilidad, o sea que predomine el subjetivo, la mayor parte de la doctrina⁷ han coincidido en que la responsabilidad será, en todo caso, directa.

El mentado jurista Pérez González señala: “La responsabilidad de la administración es directa, y no indirecta o refleja de sus autoridades y funcionarios. El carácter directo de la responsabilidad constituye una garantía esencial, y es una nota común a la responsabilidad de las administraciones públicas, tanto cuando actúan sujetas al derecho administrativo, como cuando lo hacen bajo el régimen de Derecho Privado.” (González Pérez, 2009)

Este tipo de responsabilidad que, insistimos, coexiste tanto con la responsabilidad subjetiva como con la objetiva, otorga el derecho a los particulares a ser indemnizados por el Estado de forma directa, sin que se imponga la obligación de identificar⁸ al agente cuya acción u omisión le haya lesionado.

Tanto Marienhoff, como Barra y Cassagne entienden que el carácter directo de la responsabilidad deriva de que los agentes públicos no son mandatarios ni representantes del Estado, sino órganos que integran su estructura, de modo que su conducta, actuación o comportamiento –u omisión-, le es directamente imputable al Estado. Señalan, además, con todo sentido lógico: “La actividad estatal solo se concibe a través de acciones u omisiones de sus órganos” (Cassagne, 2008)

⁷ Existe una corriente disidente, que aboga por una responsabilidad de la Administración “indirecta”. Nos referiremos a este punto más adelante.

⁸ Juan Carlos Cassagne entiende que como consecuencia del carácter directo de la responsabilidad, el Estado será responsable aun cuando no pudiera individualizarse concretamente al responsable, siempre que pueda atribuirse materialmente el acto o el hecho a la actuación de un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones.

Por su parte, Gordillo considera, en suma, que todas las personas que el Estado designe para ejecutar funciones por él encomendadas, son agentes suyos. Lo que se traduce en que toda actividad realizada por los funcionarios del Estado, “dentro de la órbita de competencia del órgano respectivo y con motivo de las funciones del mismo” se deben reputar como ejecutados por la Administración misma, resultando esta responsable, por consiguiente, por las actuaciones dañosas de tal comportamiento. (Gordillo, 2010)

Por tanto, cuando la doctrina y la jurisprudencia refieren a la responsabilidad de la Administración como “directa”, es porque debe ser considerada como propia de esta o como cometida por esta, aun cuando la acción o la omisión dañosa que provoca la falta de servicio o el incumplimiento del mismo, sea producida por la persona del funcionario o empleado de la administración sustentado dicha postura como ya se dijera en base a la “teoría del órgano”, pues sus funcionarios o agentes actúan expresando la voluntad de la administración y no la suya propia, por lo que esta responsabilidad no es ni indirecta ni reflejada, sino como producida por el propio ente u órgano estadual, en la medida que dichas conductas estaduales positivas o negativas lo sean en cumplimiento de funciones específicas capaces de comprometer la responsabilidad de la administración.

1.1.4. RESPONSABILIDAD INDIRECTA

Como indicáramos previamente, existe una corriente doctrinaria, con menos afiliados, que comulga con una teoría de responsabilidad indirecta de la Administración, en el entendido de que se trata de dos sujetos (la Administración y el agente) totalmente distintos uno del otro.

Uno de los postulantes de esta corriente lo es René Goane, quien en la sentencia número 835 del 3 de octubre de 2012, dictada por la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán, Argentina expresó: “Se ha señalado que la organización de la persona jurídica no puede equipararse al organismo de la persona física, puesto que no media entre ellas identidad; se trata de realidades totalmente distintas. En consecuencia, la responsabilidad del Estado frente a los particulares por

los hechos de sus agentes, es una responsabilidad indirecta, porque un órgano suyo cometió un daño ejerciendo la función a él encomendada”

Otro postulado de carácter intermedio, expuesto en una conferencia sobre el derecho constitucional a la salud en los hospitales públicos, dictada por Carlos Gherzi y Graciela Lovece (conferencia citada por Coronel Germán), es aquel que dice que la responsabilidad del Estado resulta directa cuando ella deriva de un obrar legítimo de sus organismos, dependencias o funcionarios y agentes; e indirecta cuando se origina en violación de preceptos jurídicos, sean constitucionales, legales o reglamentarios, ya que en tal situación se ve involucrado el concepto de ilegitimidad. (Germán, 2011)

No es casualidad que la mayoría de la doctrina coincida en inclinarse por el carácter directo de la responsabilidad administrativa. Y esto es así porque, como se ha expuesto, las acciones ejecutadas por los agentes y funcionarios de la Administración se reputan como llevadas a cabo por la Administración misma, en virtud de la teoría del órgano, y en tanto que ha sido ella quien ha designado a dichos agentes para realizar determinadas actividades, por lo que debe vigilar que su proceder sea dentro de los parámetros establecidos por la ley, y sin causar perjuicios antijurídicos a los particulares.⁹

2. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR OMISIÓN

El jurista Fabián Canda nos ofrece una definición que, a nuestro parecer, ilustra de manera simple, mas muy certera, el concepto de responsabilidad por omisión: “...existirá responsabilidad estatal por omisión cuando el Estado, en ejercicio de las funciones que le son propias, omita antijurídicamente la realización de actos o hechos que, de haberse llevado a cabo, hubieren resultado razonablemente idóneos para evitar el daño en definitiva sucedido.” (Canda, 2008)

⁹ La inobservancia a este deber de vigilancia es lo que la teoría clásica ha denominado como “*error in vigilando*”.

De tal definición se extraen algunos de los elementos que le son intrínsecos al tema que abordamos: la presencia del sujeto “Estado”; la preexistencia de deberes propios del Estado; la omisión de la realización de dichos deberes; y, un daño ocasionado como consecuencia de tal omisión.

Otra definición bastante rica en contenido nos la ofrece el jurista René Demogue, citado por Sa Zeichen, cuando indica: “Existe responsabilidad por omisión toda vez que quien se abstiene de actuar infringe una obligación jurídica de obrar, entendiendo por tal no sólo la que la ley consagra de modo específico sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico y que está impuesta por la razón, por las costumbres y por la práctica de los hombres probos, incluidos los principios generales del Derecho.”

Agregando a lo definido por Demogue, Sa Zeichen explica otros supuestos bajo los cuales se espera un actuar por parte de la Administración, prescindiendo de texto legal que así lo prescriba: “Como acertadamente lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, no es necesario que la obligación de actuar sea impuesta en forma expresa cuando concurren los siguientes requisitos: 1) existencia de un interés jurídicamente relevante; 2) necesidad material de actuar en protección de dicho interés; 3) proporción entre el sacrificio estatal y la utilidad que se obtendría con su actuación positiva”

Y concluye indicando: “Es decir, si se acredita la presencia de un interés normativamente relevante y que el Estado debió actuar a fin de tutelar el interés del particular, si la omisión no le reportó ninguna utilidad y la actuación no le ocasionaría ningún sacrificio, surge, entonces, la obligación de actuar” (Sa Zeichen)

La definición que nos ofrece Demogue, así como lo añadido por Sa Zeichen, trae a colación una distinción en cuanto a omisiones a deberes “específicos” y a deberes “genéricos”, que hizo la Corte Suprema de la Nación de la República de Argentina, y que explica el jurista Perrino. Veamos, pues: “Es por eso de importancia la distinción que efectúa la Corte en “Zacarías”, donde diferencia entre omisiones a deberes “específicos” y “genéricos”. Ambas pueden dar lugar a responsabilidad. Sin embargo, en el caso de las primeras, la mera inacción configura la falta de

servicio que sustenta la responsabilidad. Por el contrario, ante el incumplimiento de un deber genérico, debe existir un juicio estricto, basado en 1) la ponderación de los bienes jurídicos protegidos; 2) las consecuencias generalizadas de la decisión por tomar” (Perrino)

Otra distinción más que realiza la doctrina argentina –esta vez del pensamiento del jurista Gustavo Sa Zeichen- es cuando estamos frente a obligaciones “de medios” o “de resultados”. Explica susodicho autor: “En efecto, creemos que en el caso de las obligaciones de medios, la antijuridicidad surgirá de modo claro, ante el incumplimiento de los medios que normativamente deben estar establecidos con mayor o menor detalle. Por su parte, pueden existir obligaciones del Estado que sean de “resultado”, en cuyo caso, el mero incumplimiento de ese resultado u objetivo, puede generar responsabilidad” (Sa Zeichen)

Se requiere añadir, además, que la omisión se centra en el concepto de anormalidad¹⁰, de ilicitud; por ende, constituye un funcionamiento anormal, en tanto que inobserva la realización de una obligación impuesta por un determinado ordenamiento jurídico.

En síntesis, y tal como lo hemos expresado, habrá responsabilidad siempre que la Administración, al omitir, vulnere alguna obligación jurídica expresamente establecida, o cuando esta, aún no estando consagrada en alguna norma jurídica, encuentre su basamento en los principios generales de derecho, en el orden público, en las buenas costumbres, etc. Así lo corrobora Cassagne: “Lo que se exige [en cuanto a la omisión] es que el Estado se enfrente a una situación en la cual está obligado a actuar; esa obligación, no es menester que sea expresa, sino que basta que se den tres requisitos: a. La existencia de un interés normativamente relevante; b. La necesidad material de actuar para tutelar interés; y, c. la proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigne en el accionar.” (Cassagne, 2008)

¹⁰ La omisión es antijurídica cuando transgrede una obligación jurídica de obrar por la existencia de normas legales concretas o cuando están impuestas por otras fuentes del derecho, siendo antijurídica por ilicitud o por ser abusiva. Por ejemplo, en el ejercicio de las funciones de policía en sus distintos aspectos, la omisión o el ejercicio insuficiente, excesivo o abusivo constituyen una actuación antijurídica, pues su cumplimiento es un deber y no una mera facultad.

Las principales conclusiones a las que podemos arribar respecto de las principales características de la responsabilidad por omisión son:

- Se requiere la existencia del daño [en los términos que analizaremos más adelante], pues la sola irregularidad o ilegitimidad de la actividad estatal no genera responsabilidad.
- Solamente genera responsabilidad la conducta omisiva cuando guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, de manera que la abstención constituya el elemento eficiente de la consumación del perjuicio.
- La abstención excesiva constituye un ejercicio irregular del derecho de abstener de obrar, por tanto, si es razonable esperar la actuación estatal, su inacción importa la violación de la obligación jurídica de todo sujeto de evitar daños innecesarios a otros.
- Para que la conducta omisiva genere responsabilidad debe ser la causa del daño, de modo que un juicio de probabilidades demuestre que la abstención influyó como causa del perjuicio, partiendo del supuesto que la actuación positiva hubiese sido suficientes para evitar los daños.
- No es necesario que la obligación de actuar sea impuesta en forma expresa cuando concurren los siguientes requisitos: a) existe un interés jurídicamente relevante en la relación cualitativa o cuantitativa; b) exista necesidad material de actuar en protección de dicho interés; y, c) exista proporción entre el sacrificio estatal y la utilidad que se obtendría con su actuación positiva.

3. REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Cada ordenamiento jurídico de manera particular prevé —o debe prever— los supuestos que, una vez verificados, comprometerán la responsabilidad patrimonial de la Administración correspondiente. Por tanto, una vez se compruebe la existencia de las circunstancias que tal o

cual ordenamiento prevea para el nacimiento del derecho del particular a ser resarcido, la Administración ya es patrimonialmente responsable.

En España, por ejemplo, una vez nacida la obligación, se espera que la Administración pública responsable reconozca el derecho del perjudicado, e indemnice. Sin embargo, de no suceder así, en tal país existe un procedimiento previsto para reclamar el reconocimiento de dicho derecho por ante los órganos judiciales que determine la ley. (González Pérez, 2009)

En las próximos párrafos nos enfocaremos en aquellos requisitos que se hacen indispensables verificar, a fin de imputar responsabilidad a la Administración.

Una decisión del 2 de febrero de 1980, dictada por el Tribunal Supremo Español, estableció de manera clara y precisa, los requisitos que, hasta hoy, se exigen para la configuración de la responsabilidad de la administración. A saber:

“Que tal como ha declarado la jurisprudencia -Ss. de 23 de enero y 22 de mayo de 1970, 23 de enero y 9 de junio de 1976, 4 y 31 de octubre de 1978, etc.- no es admisible hoy, en nuestro sistema, exigir para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios de concurrencia de los requisitos clásicos: realidad del daño, culpa o negligencia y relación de causa a efecto, sino que una exégesis razonable del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico en armonía con lo preceptuado por el artículo 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, y doctrina jurisprudencial constante, conduce a entender que la responsabilidad patrimonial queda configurada mediante el acreditamiento (sic) de: a) *la efectiva realidad del daño evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir, alterando, en el nexo causal, y c) que no se haya producido fuerza mayor; [...] lo cual supone en lenguaje jurisprudencial la exigencia de una actuación administrativa, un resultado dañoso y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta; incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es*

imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración...”

Los requisitos establecidos por la decisión antes comentada, fueron refrendados por jurisprudencias posteriores, a la vez que los fueron mejorando y perfeccionando. Ello así, que 27 años después, el Tribunal Supremo reiteró -de manera más resumida y precisa- los requisitos exigidos para la exigencia de responsabilidad a la Administración, de la manera siguiente:

“Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

- a) La 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos¹¹ 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) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Otra decisión más que sirve para ejemplificar lo expuesto, la es la de fecha 21 de octubre de 2008 que, en resumidas cuentas, dice:

“Tratándose de una reclamación de indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, conviene señalar que la jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y

¹¹ Tanto la Constitución como la constante doctrina jurisprudencial española, entiende por “servicio público”, lo siguiente: toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo”.

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor (SS. 3-10-2000 [Ar. 8616], 9-11-2004 [Ar. 8092], 9-5-2005 [Ar. 4902])”.

Parece coincidir, también, en cuanto a los prerequisites, con la doctrina argentina. Así, el antes citado jurista Sa Zeichen, nos comenta: “Ahora bien: existe cierto consenso en torno a cuáles han de ser, en general, los presupuestos de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima. Se exige, entonces: a) la antijuridicidad (ilegitimidad objetiva); b) falta de servicio; c) la existencia de un daño cierto; y d) el nexo causal entre el hecho o acto de la administración y el daño” (Sa Zeichen)

3.1. EL DAÑO

Todo el sistema de responsabilidad estadual en sentido general, que estudia en definitiva, la reparación por daños de bienes de terceros causados por los órganos de la administración, debe tener su necesario correlato en el elemento “daño injusto”¹²¹³: sacrificio o “daño” indebido sufrido por el particular a causa de una conducta ilegítima del Estado o legítima, pero que este no está obligado a soportar. (González Pérez, 2009)

El daño, tal como lo define Álvaro Castro Estrada, es la afectación o el daño que sufre un particular sin tener la obligación de soportar, o sea, que... no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurrió un título

¹² La ilicitud del daño no depende de una previa ilicitud en la acción u omisión de algún órgano administrativo, sino que se configura objetivamente en la incidencia del hecho dañoso sobre el patrimonio del dañado en todos los casos en que no existía una causa legal que lo obligue expresamente a soportar el detrimento patrimonial. Incluso si la intervención administrativa es lícita y permitida por la ley, no hay razón o título por el que la ley autorice a la Administración para atribuir a la víctima, y sólo a ella, las consecuencias perjudiciales de dicha intervención.

¹³ El daño antijurídico, explica Barra, es el que es visto objetivamente como criterio de valoración legal antijurídico, en la conducta del autor (actos o hechos ilícitos), trasladándose dicha apreciación antijurídica del autor del daño a la víctima del mismo, en el caso que los actos o hechos sean lícitos, pues la responsabilidad ya no reside en el reproche a la objetividad del órgano estado, “sino en el daño sufrido por la víctima, cuando no existía razón jurídica que obligase a sufrir el daño”, o a soportar el mismo.

jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado. (Castro Estrada, 2007)

En páginas anteriores a esta expusimos cómo ha estado siempre presente el elemento “daño” como indispensable para la configuración de la responsabilidad de la Administración. Y es lógico, si no se ha sufrido un daño, no hay nada que reclamar.

Pero el daño por sí solo no es, *a priori*, suficiente para verificar la responsabilidad, este ha de comportar ciertas características para lograr su exigibilidad. Así pues, distintas sentencias – encontradas detalladamente en la obra del ya citado González Pérez- del Tribunal Supremo español, deslinda esta cuestión y consagran:

- Es requisito de la responsabilidad patrimonial “la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas” (S. de 23 de junio de 1995 [Ar. 4782]).
- “En todo caso, el daño alegado ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas” (S. 19 de abril de 2005 [Ar. 4601]).
- “Para que la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial sea procedente no basta con que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración, sino que es necesario que el particular que formula la reclamación haya sufrido una lesión en sus bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos” (Ss. 19 de julio de 2005. Rec. 1964/2002-Ar. 9013-; y 21 julio 2005 [Ar. 5950]).

Cabe acotar, que por “daños a la personas” se puede entender, tanto los daños patrimoniales (daños al patrimonio [a los bienes]), como los daños extrapatrimoniales (daños morales), ambos que, si se ocasionan como consecuencia de la omisión estatal y, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para el daño se prevén, deben ser indemnizados.

Respecto a este último supuesto, indica Díez-Picazo: “Existe una notable diferencia entre la compensación general y la que aparece en el daño moral. En la primera, los bienes dañados se sustituyen por otros similares o por dinero de valor equivalente, mientras que en el daño moral lo que puede hacerse es ofrecer al perjudicado unos bienes de diferentes características, que puedan proporcionar la satisfacción de deseos o de aspiraciones completamente distintas. Lo que da lugar a que, pese a los esfuerzos de los Tribunales por aplicar unos criterios lo más objetivos posible, las cuantificaciones de las indemnizaciones ofrezcan serias diferencias” (Díez-Picazo, 1999)

A seguidas, el doctrinario Castro Estrada define las condiciones que –tal como explicado- debe presentar el daño, a fin de que este pueda ser exigido y reparado:

- Que sea económicamente evaluable: El daño debe ser patrimonialmente apreciable, esto es, que se pueda cuantificar y valorar en dinero, lo que no excluye el daño moral, ya que si bien no se afecta un derecho propiamente patrimonial, si es susceptible de cuantificarse mediante una ponderación. Además, el resarcimiento debe comprender el pago de los perjuicios, entendidos estos como la ganancia lícita dejada de obtener.
- Que el daño sea derivado de una actividad administrativa del Estado¹⁴: Es necesario que los daños estén vinculados con las actividades de la gestión desarrollada por la organización pública, conforme a las reglas del derecho administrativo. Lo anterior implica, también, que para que pueda imputarse a la administración pública la conducta de una persona física, es necesario que esta esté integrada a su estructura orgánica y que actúe en ejercicio o en ocasión de las funciones encomendadas;
- Que el daño sea individualizado o una persona o a un grupo de personas: Para que el daño sea indemnizable es necesario que recaiga sobre sujetos identificables, por lo que no están comprendidas las afectaciones que se causen a la generalidad o a una pluralidad indeterminada a personas, a este tipo de menoscabo patrimonial se le conoce como cargas

¹⁴ En este aspecto, como hemos indicado anteriormente, habrá que estudiar el ordenamiento jurídico donde nos encontremos, a fin de determinar si se permite la relación por daños tanto de actividad lícita como ilícita de la Administración.

comunes de la vida social, que afectan a un sector demasiado grande de lo que hace virtualmente imposible cubrir con las finanzas públicas los daños causados, por ejemplo, el ruido provocado por una obra.

- Que no sea derivada de una mayor fuerza: La fuerza mayor comprende aquellos hechos, sucesos o acontecimientos que determinan la producción del daño que son imprevisibles, o, que aun cuando lo fueran, son inevitables o irresistibles. Por lo daños causados por estos hechos se exonera al Estado de toda responsabilidad. La doctrina distingue entre los hechos derivados de fuerza mayor en los que no interviene actividad riesgosa alguna (fuerza mayor en sentido estricto), y aquellos propio del riesgo desplegado (caso fortuito). Los primeros incluyen de responsabilidad, pero no los segundos, ya que como toda actividad que lleva implícita un peligro, en caso de que suceda un accidente, aquel que lo provoque debe sufrir las consecuencias. (Castro Estrada, 2007)

En lo relativo al estudio del daño, la doctrina argentina diferencia el daño cuando este es causado por actuación lícita de la sociedad, e impregna un carácter especial a sus presupuestos de indemnización. En ese sentido, se requiere que el daño sea un daño especial, vale decir particularizado en relación con las personas afectadas, y no un daño o perjuicio que sea común a los miembros que integran la colectividad. Por ejemplo, una ley de expropiación que no prevea indemnización. (Germán, 2011)

Resulta interesante estudiar qué sucede, entonces, cuando el daño es causado específicamente por una omisión, ya que, como hemos indicado, dicha omisión ha de ser “eficiente y adecuada” a los efectos resarcitorios, si el Estado ha omitido actuar cuando alguna norma ha previsto un determinado comportamiento en un caso concreto; o, aun sin fundamento expreso, haya omitido realizar alguna conducta socialmente esperada que, de haberse llevado a cabo, hubiese evitado la producción del daño. Situación que parece no ser fácilmente determinable.¹⁵

¹⁵ En este aspecto, citamos unas líneas de los profesores López, Guichot y Carrillo, en las cuales analizan, a partir de un ejemplo jurisprudencial, la difícil tarea que puede ser la determinación de este nexo causal, así como los parámetros de que debe servirse el juez apoderado, a fin de realizar un acertado análisis. Leamos: “Con no poca frecuencia, la afirmación de la existencia de un nexo causal encubre un juicio hipotético no siempre fácil de realizar, en particular en los casos de responsabilidad por omisión. Un ejemplo lo tenemos en la **STS de 7 de marzo de 2007**, Ar. 953...”

Para el derecho argentino, la omisión relevante es aquella conducta negativa, que se torna causa eficiente de un daño cuando, existiendo una obligación legal de “hacer” en una determinada esfera de competencia, el órgano obligado no actúa u omite hacerlo en determinadas circunstancias de tiempo, modo, persona y lugar. Lo que quiere decir que no toda omisión es relevante para producir responsabilidad extracontractual estadual, sino solo aquella que es apta para lesionar obligaciones predispuesta a la conducta esperada, por vía de una conducta negativa.

Para que realmente exista responsabilidad por omisión, es necesario que dicha omisión haya sido causa eficiente y adecuada de los daños reclamados, cuando dicha conducta negativa se hubiera producido en circunstancias en que el Estado haya tenido intervención directa a través de sus órganos respectivos, y que haya existido la obligación de actuar positivamente en dichas circunstancias, adoptando la postura contraria (negativa), causando de forma directa y adecuada el daño o cooperando a producir el mismo, ya que, de haber actuado oportunamente, el daño seguramente no se hubiera producido.

En resumen, Gambier indica que la omisión lesiva, en principio, es aquella que está íntimamente conectada con la falta de servicio como incumplimiento de los deberes legales impuestos al Estado. Pero “será necesario analizar, en cada caso concreto, hasta qué punto no se han cumplido sino de un modo irregular, los deberes legales” (Gambier, 1990)

Así, por último, citamos a los profesores López Menudo, Guichot Reina y Carrillo Donaire, cuando nos enseñan: “Un principio claramente sentado en la jurisprudencia del TS es aquél según el cual, en el caso de que el daño se pretenda derivar de una omisión de actuación administrativa, ha de existir, generalmente, un elemento de anormalidad en el funcionamiento de los servicios públicos. En estos casos, la propia anormalidad viene a convertir el daño en antijurídico, y por tanto, el particular no está obligado a soportarlo, pues su causa, bien que indirecta, ha de imputarse a la propia Administración. Así, en los casos de daños derivados de omisiones, los elementos de anormalidad, antijuridicidad y causalidad aparecen estrechamente imbricados, y son difíciles de deslindar”

3.2. NEXO CAUSAL

Todo sistema de responsabilidad supone la acción u omisión de una persona, un resultado dañoso y una relación o nexo causal entre uno y otro. Para que haya responsabilidad de la Administración es preciso la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho o acto que se le imputa, y el daño cuyo resarcimiento se reclama. Consecuentemente, la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho atribuido a la administración y el daño producido, es presupuesto o condición indispensable para que pueda atribuírsele el deber de indemnizar el daño. (Aménabar, 2008)

El nexo causal es una materia clave en la responsabilidad patrimonial de la administración pública. En todo supuesto de responsabilidad, los criterios para adjudicar a un ente público las consecuencias dañosas de hechos determinados resultan decisivos, y la relación de causalidad se convierte en el factor primordial de equilibrio del sistema.

La omisión aparece en relación causal con el daño cuando la acción esperada a la que estaba normalmente obligado el Estado hubiera evitado probablemente el resultado dañoso, es decir, cuando el acto que debió realizarse hubiera tenido incidencia directa en la producción del resultado dañoso. (Germán, 2011)

Un aspecto que destaca la jurisprudencia, a fin de otorgar derecho a indemnización a favor de un particular en contra de la Administración, es determinar si el daño ilegítimamente causa, que reclama el perjudicado, ha sido, efectivamente, causado por una omisión del Estado.

En torno a este asunto, varias teorías se han suscitado, siendo las más socorridas, la “equivalencia de las condiciones” y la de la “causa adecuada”.

La de equivalencia, explica Parada Vázquez, considera causa del daño todos los hechos o acontecimientos de los que se pueda decir que sin el concurso de ellos, el daño no se habría producido; apareciendo todos ellos, por tanto, como condición necesaria para la producción de aquél. (Parada Vázquez, 2010)

En tal sentido, se consideran equivalentes todas las condiciones, toda vez que todas ellas contribuyen a producir el resultado final, por lo que deben ser calificados como causas. Por consecuencia, la obligación de indemnizar el daño ocasionado puede imponerse al autor de cualquier de ellas, incluida la administración.

En cuanto a la teoría de la “causa adecuada”, allí se postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes: causa es aquella condición que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado; en tanto que las que no producen normal y regularmente ese efecto, son totalmente condiciones, antecedentes o factores concurrentes. (Aménabar, 2008)

Desde otra perspectiva, la relación de causalidad permite además establecer la extensión o medida del resarcimiento a su cargo, o sea, el límite de la responsabilidad. En efecto, a través del nexo causal, además de poder conocer un resultado dañoso puede objetivamente ser atribuido a la acción u omisión física del hombre, de modo que este pueda ser tenido como autor del mismo; la medida del resarcimiento que la ley impone a su cargo, habrá de resultar a la vez de la propia extensión de las consecuencias dañosas derivadas de ese proceder, es decir, que puedan ser tenidas como efectos provocados o determinados por esa conducta, la que vendría así a ser su causa. (Trigo Represas, 1979)

Por otra parte, El Tribunal de España adoptó la teoría de la “causa exclusiva”, al requerir que exista un “enlace directo y congruente” entre la actuación administrativa y el daño; o, lo que es lo mismo, que “no se puede imputar los daños a otras circunstancias”, pues “no ha de haber interferencias extrañas, en las que pudieran cooperar terceros o el propio interesado”; de modo tal que “sin ellas no se habrían producido los daños”, o “no hubieran tenido el alcance que se reclama”; y, exigiéndose que “no interfiera el acto de un tercero o la propia conducta del lesionado, de forma que no quepa hablar de causalidad directa y exclusiva” (STS 30/06/1966; 30/03/1982 Aranzadi 2356; 9/04/1985 Aranzadi 1752; 15/05/1984 Aranzadi 2890; 20/06/1984 Aranzadi 3722)

En el 1983, aunque el STS vino manteniendo el criterio con carácter directo, inmediato y exclusivo del nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión, no queda excluido que la relación causal –especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, “circunstancia que puede dar lugar, o no una moderación de la responsabilidad” (STS 6/10/1998 Aranzadi 7813)

Como hemos indicado, no toda omisión entraña el deber automático de reparar; es imprescindible demostrar el nexo causal antes explicado. En tal sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, en el fallo número 211 del 7 de abril de 2005, estableció: *“Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquello que directa o indirectamente son causa eficiente y adecuada del mal causado. En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquellas que no han tenido ninguna influencia en el resultado, de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de prognosis objetiva, a través de la cual se puede afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico”*

Con mayor contundencia, la sentencia que exponemos reitera que no toda inactividad genera responsabilidad; veamos: *“Cabe recordar que para que una acción sea considerada como generadora del daño, es preciso que el hecho particular haya potenciado la concreción del daño que se reclama, de modo que este último surja como una consecuencia inmediata y directa de aquel. Desde este plano, es evidente que no acude al Banco Central responsabilidad alguna por el no pago de las divisas en que incurrido en Banco Germano, en tanto no basta con que se invoque una acción u omisión de la Administración para atribuirle la responsabilidad por los daños padecidos, sino que ese funcionamiento público debe haber sido la causa que desencadenó la lesión, situación que no se ha acreditado en el particular”*

En resumidas cuentas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en resaltar la importancia del nexo causal para decretar responsabilidad a la Administración pública, mediante

la verificación del vínculo entre el hecho (omisión de la Administración) y sus consecuencias (daño ilegítimo a un particular).

4. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Como se ha expuesto, no en todos los casos donde se verifique un daño en perjuicio de un particular, causado por una acción o una omisión administrativa, se condenará a la Administración a reparar dicho perjuicio.

Así, dependiendo del sistema de responsabilidad frente al cual nos encontremos, los eximentes a favor de la Administración.

En cuanto al sistema subjetivo, como el dominicano, el cual se sustenta, como se ha dicho, en la culpa o falta del agente, la Administración se libera al probar que el supuesto autor del daño actuó con regularidad, y que por tanto, no se le puede retener ninguna falta.

Refiriéndonos al sistema objetivo de responsabilidad, las causas eximentes se centran en “el deber de soportar” o en el “caso fortuito” o “de fuerza mayor.

4.1. EL DEBER DE SOPORTAR Y LA FUERZA MAYOR

A lo largo de estas páginas, hemos venido señalando, de una forma u otra, el “deber de soportar” como eximente de responsabilidad de la administración, en ocasión de un daño infringido a determinado particular. Es el caso, por ejemplo, de que el daño esté contractualmente estipulado, o, previsto en alguna norma legal, o, si el daño se deriva del actuar antijurídico del perjudicado.

La obligación de indemnizar solo desaparece cuando el ordenamiento jurídico obliga al particular a soportar el daño, pues entonces surge una causa de justificación que exonera a la

Administración de responsabilidad (tal es el caso de los impuestos, sanciones, etc.) (Desdentado Daroca)

En ese sentido, se hace necesario determinar cuándo el particular está en el deber jurídico de soportar determinado daño. Para ello, nos remitimos a una definición ofrecida por el mentado jurista Castro Estrada, que dice: “En ese sentido, para que la lesión sea indemnizable por parte del Estado, el daño debe ser antijurídico, lo que significa que la ley no establezca los supuestos que justifiquen dicho afectación, ya sea de manera expresa o implícita. Como ejemplo de la obligación de sufrir el daño se encuentra la aplicación de las sanciones económicas derivadas de una ley o de un procedimiento administrativo, donde si existe una afectación patrimonial pero es inexcusable su pago” (Castro Estrada, 2007)

Explica María del Pilar Aménabar sobre este particular: “Dicha obligación (de soportar el daño) resulta evidente cuando se origina en una obligación legal (pago de impuestos), o en un acto administrativo (demolición de una construcción ilegal), o en un contrato (multa convencional impuesta al contratista que se retrasa en el cumplimiento de sus obligaciones), o en las cargas generales de la vida individual y colectiva de las que nadie está liberado.” (Aménabar, 2008)

En el mismo sentido, nos explican Lima y Sama: “...por el contrario e incluso existiendo daño causado por la actividad estatal, si el mismo no es “injusto” porque deriva de un acto ajustado a derecho y de una limitación legítima reglamentaria, o porque existen causales de justificación que excluyen la antijuridicidad de la acción, o porque el daño devino de una situación fortuita o por exclusiva culpa del damnificado o de la naturaleza propia de su bien o derecho, el perjuicio sufrido por el particular lo debe soportar este, de forma exclusiva y personal, ya que la cuota de sacrificio de cada individuo en la sociedad tiene su límite de reparabilidad y no juega como un derecho absoluto, pues ni el Estado debe enriquecerse a costa del particular, ni el particular a costa del Estado, siendo ello propio del Estado de derecho; pues cuando el daño no alcance al damnificado de una manera “diferencial”, tal afectación de su patrimonio se convertirá en “una razonable contribución al bien común o una consecuencia de una equitativa distribución de las cargas” (Lima & Sama, 1992)

A continuación, ilustrémonos con algunas jurisprudencias destacadas por la jurista doña Eva Desdentado:

- Si la ley crea un tributo y la Administración lo imputa y lo liquida sobre el patrimonio de un sujeto privado, es claro que ese sujeto sufre un detrimento patrimonial, pero la Administración tiene un título para imponer ese sacrificio patrimonial, (ver STS (3), de 26 de septiembre de 1998, ar. 7885, F.J. 1.o).
- La STS (3), de 21 de diciembre de 1998, ar. 10221, recoge el supuesto de una manifestación ilegal en la que, tras reiteradas órdenes dictadas por las Fuerzas de Seguridad, se procede a su disolución mediante el empleo de un chorro de agua a presión, que produce el desprendimiento de retina de uno de los manifestantes. El TS declara que este tiene el deber de soportar el daño, pues su conducta ilegal es la que determina la no antijuridicidad de la acción policial.
- La STS (3), de 4 de julio de 1998, ar. 6821, contempla un supuesto en el que la Administración, con el fin de detectar el origen de la enfermedad del SIDA, adopta decisiones por las que obliga a las empresas farmacéuticas a comprobar previamente la inocuidad del plasma antes de su comercialización; los perjuicios económicos causados entran dentro del llamado riesgo comercial o industrial que las empresas farmacéuticas están obligadas a soportar, por lo que la destrucción del plasma contaminado no constituye una lesión antijurídica.
- Por último, la STS (3), de 10 de abril de 2000, ar. 3352, examina el caso de la muerte de un piloto militar en acto de servicio (misión de entrenamiento); la Sala declara que tal daño no es antijurídico porque <la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga... o algún precepto legal que, imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad. Y esto es lo que aquí ocurre. Pues es patente que la profesión de piloto militar es una profesión de alto riesgo, hasta el punto de que, incluso las

misiones de entrenamiento pueden tener un elevadísimo componente de peligrosidad> (F. J. 3.o).

Con las sentencias transcritas, se evidencian algunos de los supuestos en que el perjudicado tiene el deber jurídico de soportar el daño. Insistimos, este deber solo se puede derivar de algún título –contrato, ley, etc.- que determine o establezca legalmente el perjuicio de que se trate, o, cuando el daño se ocasiona por el actuar antijurídico del afectado.

También hemos hecho referencia a la “fuerza mayor” como otro eximente de responsabilidad a favor de la Administración. En esa dirección, la jurisprudencia ha establecido: “La administración es responsable “no solo en los supuestos de una probada culpabilidad de sus agentes, sino también en los casos en que el origen de los daños escape a tal conducta –en el caso, daños derivados del taponamiento de la cañería de desagüe de servicio público- , con el único límite de los supuestos de fuerza mayor. (STS de 23/10/1969, Aranzadi 4829)

También la jurisprudencia ha declarado que la responsabilidad de la Administración cede en los supuestos de “fuerza mayor”, puesto que la fórmula legal incluye también el “caso fortuito” entendido como “aquellos eventos internos, intrínsecos, insitos en el funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”, regulación que resulta “acorde con los más elementales principios de justicia, en cuanto dispone que los daños causados a los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos, que benefician a toda la colectividad, no sean soportados individualmente por los afectados, sino por la generalidad de los ciudadanos, a través de la propia administración (STS 11/12/1974, Aranzadi 8842)

5. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN

Como podrá apreciarse del análisis de los extractos de fallos que señalaremos más adelante, las materias mayormente comprendidas en la responsabilidad del estado por omisión, son:

- a. Omisión en el ejercicio del poder de policía;
- b. Cumplimiento defectuoso de prestaciones estatales;
- c. Omisión del deber de control del Estado sobre el ejercicio de ciertas actividades privadas, reguladas con especial atención; y,
- d. Omisión de satisfacer la exigencia de derechos sociales.

Cabe añadir que los fallos que a continuación veremos, son exclusivamente de España y Argentina, puesto que a la fecha, en la República Dominicana no se verifica ninguna sentencia en este sentido. A saber:

- Daños causados por omisión de reparar un semáforo: Es obligación de la Municipalidad, en resguardo del bienestar de la comunidad, mantener en buen estado y condiciones de seguridad la vía pública. Debe responder el municipio ante la omisión de reparar un semáforo y de adoptar las medidas de seguridad para dirigir el tránsito vehicular, cuando de las pruebas aportadas a la causa dan cuenta que por el mal funcionamiento del aparato se han producido varios accidentes en el mismo día. (Cciv. Y Com. San Martín, Sala 1, 2-2-1994, Piñeyro, Abel c/ Bassano, Guillermo s/ Daños y Perjuicios.)
- Daños causados por no vigilar y controlar anuncios y carteles en la vía pública: Debe el municipio responder en concurrencia con la empresa anunciante por la omisión de vigilancia y control sobre anuncios, columnas y carteles colgantes e hilos colgados en la vía pública, aptos para causar daño a transeúntes o vehículos. Resulta inaceptable que no obstante verificar la instalación de los avisos, la autoridad municipal se desligue del control de seguridad en caso que tales instalaciones carecieran de suficiente solidez y cayeran. Pretender que el deber de tales artefactos aparezca atribuible solo a los propietarios o anunciantes, renunciando el municipio a la esencial razón de su existencia, llevaría a una suerte de ‘sálvense quien pueda’ al ingresar a una ciudad poblada de columnas, avisos y carteles suspendidos. (Cciv. Y Com. San Martín, Sala 1, 14-5-1995, Batsios, Andrés c/ Coca Cola S.A. s/ Daños y perjuicios.)

- Daños causados por omitir informar sobre la existencia de una inhibición: No actuaron con la diligencia exigida por las circunstancias los empleados del Registro de la Propiedad Inmueble que omitieron informar la existencia de una inhibición. No excusa la omisión la diferencia de nombres por el agregado del apellido materno, si eran coincidentes todos los demás datos personales que constaban en el oficio y en el pedido de certificados de la notaria que luego autorizo una escritura (el nombre en ambas diligencias era el mismo, igual matricula individual y el mismo lugar de domicilio). (Ccivil. Y Com. 1, La Plata, Sala 3 25-4-1996, Banco del Fuerte c/ Registro de la Propiedad inmueble de la Prov. De Buenos Aires s/ Daños y perjuicios.)
- Responsabilidad por omisión en caso del menor que muere ahogado en una tosquera: Teniéndose por probada la inexistencia del alambrado olímpico a la fecha del hecho dañoso en la tosquera, con lo cual se patentiza la omisión de la Municipalidad de Tigre respecto de las obligaciones que derivan del Decreto 4348/83, ya que la falta de alambrado debía llevar a la revocación de la autorización conferida por el mismo decreto; y teniendo en cuenta que de todo ella resulta que la omisión reviste el carácter de antijurídica, puesto que aparece violando una disposición reglamentaria específica, existe relación de causalidad entre la existencia del alambrado – que debía controlar la Municipalidad- y el daño. Habiendo entonces incurrido la Municipalidad de Tigre en una grave omisión respecto del deber del control impuesto por el Decreto, es responsable por el daño ocasionado. (Ccivil. Y Com. San Isidro, Sala 1ra. 1-9-98, Vargas, Pablo c/ Club Náutico Hacoaj s/daños y perjuicios.)
- Por omisión de suscripción de seguro de caución: Resulta responsable la Municipalidad cuando no cumple con el compromiso asumido de suscribir un seguro de caución en beneficio de quien, hasta ese momento, se desempeñara en relación de dependencia en virtud de un contrato de trabajo, pues se reclama el resarcimiento relacionado con un deber mucho mas amplio, anterior y distinto de toda relación convencional, que es el no dañar a otro, ya que entres personas convencionalmente relacionadas pueden acontecer sucesos extraños al contrato que, aunque sucedan en ocasión o durante el despliegue de las consecuencias del vinculo, quedan marginados del mismo. (Ccivil. Y Com. Mar del

Plata, Sala 2, 30-5-2000, Giogia, R. C/Municipalidad de Gral. Pueyrredon s/daños y perjuicios.

- Por omisión de fiscalización de aseguradoras: El Estado nacional tiene una obligación concurrente con cualquiera de sus organismos /en el caso la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tanto autoridad de control con facultades exclusivas y excluyentes sobre el funcionamiento de las aseguradoras- de reparar todo daño injustamente causado en razón de su actividad propia y que sea, a su vez, sufrido por un particular. Cuando un derecho patrimonial sufre un daño en razón de la actividad estatal, ese daño debe ser indemnizado si dicha actividad es ilícita o ilegítima y también si no lo es. (CFed. Mar del Plata, 2-3-2000, “Sorba, Luis E. y/o c/Superintendencia de Seguros de la Nación y/o.”, en La Ley Buenos Aires, no. 7, agosto de 2000, con nota al fallo de Rubén Stiglitz y M. Fabiana Compañía.)

Algunas ejemplificaciones jurisprudenciales respecto del daño –y cómo la apreciación de este tiene a variar, dependiendo de las características del perjudicado-, nos las ofrecen los ya citados maestros López, Guichot y Carrillo. (López Menudo, Carrillo Donaire, & Guichot Reina, 2005)

Veamos:

- La STS de 1 de diciembre de 2003, Ar. 8365, Sala de lo Civil, pone de manifiesto, a nuestro juicio, cómo, cuando el dañado es un menor y se encuentra imputada una Administración, la jurisprudencia tiende a reconocer la responsabilidad administrativa en su integridad de forma ciertamente severa, exigiendo un más que elevado estándar de diligencia, incluso cuando la intervención de la víctima en el suceso dañoso resulta absolutamente determinante, como muestran asimismo diversas sentencias que hemos tenido ocasión de reseñar en crónicas anteriores. Es relevante puntualizar, en todo caso, que el Tribunal Supremo actúa en casación, con la necesidad de respetar la declaración de hechos probados y tratando de no convertirse en una nueva instancia.

En el caso en cuestión, el fallecimiento del menor se produce al caérsele encima una canasta de baloncesto a la que este se hallaba encaramado con intención de derribarla, fuera de todo evento deportivo:

‘[...] al evidenciarse una falta del cuidado y la atención debida generadora de culpa, por parte del Ayuntamiento demandado, el cuál no tenía cercada la instalación deportiva en que acaecieron los hechos de la que era titular, ni había actuado con la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, que requería o bien que las canastas o porterías de baloncesto contaran con el debido anclaje o contrapeso para evitar su vuelco o bien que cuando las mismas no se utilizasen fuesen retiradas dejándolas tendidas en el suelo por el peligro potencial que conlleva su diseño.’

- Otro de los supuestos recurrentes en los repertorios de jurisprudencia [...] es el de los daños autoinflingidos por personas con patologías mentales internas en instituciones psiquiátricas. Pese a que la causa directa e inmediata de los mismos es la actuación de la propia víctima, el Tribunal Supremo tiende a establecer la responsabilidad exclusiva de la Administración siempre que se acredite una omisión en el deber de vigilancia que pesa sobre la Administración en estos casos, en especial cuando hay un precedente de intento de suicidio o de autolesiones.

La STS de 7 de octubre de 2003, Ar. 8228, se ocupa de un caso de lesiones graves que sufre un paciente en un hospital psiquiátrico tras arrojararse por una ventana del pasillo donde se encontraba su habitación. Había sido trasladado a dicho hospital psiquiátrico desde un hospital general, tras un intento de suicidio por ingesta de fármacos. Entiende la Sala que es necesario apreciar si existe o no nexo de causalidad, y para ello, como expresamente reconoce, el criterio decisivo es la prueba de un elemento de anormalidad en el funcionamiento del servicio público:

‘Para ello, resulta preciso determinar si ha existido algún elemento de anormalidad en el servicio sanitario de entidad suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la

omisión administrativa y la lesión, y establecer en tal caso el carácter antijurídico de aquél'

Contra lo apreciado en la instancia, estima que sí existe responsabilidad administrativa. Tiene en cuenta los antecedentes de la paciente, su comportamiento previo en el hospital general desde el que fue trasladada al hospital psiquiátrico, la falta de atención por facultativo desde dicho traslado, pese a dichos antecedentes, la falta de control alguno sobre los movimientos de la paciente, y la falta de medidas de seguridad en las ventanas (que fueron posteriormente adoptadas, a raíz del siniestro). Por todo ello, ha de considerarse que el servicio hospitalario funcionó de modo indebido. Habida cuenta la corta de edad de la paciente, fija una indemnización de treinta millones de las antiguas pesetas, y una pensión vitalicia mensual de doscientas mil, para la atención diaria de sus necesidades.

Por último, ofrecen los mentados profesores:

- En el caso que da origen a la STS de 12 de junio de 2008, Ar. 6375, una persona resultó tetrapléjica al recibir el impacto del cuerpo de un menor que le cayó encima cuando se encontraba nadando en una piscina municipal. Reclamaba la indemnización a la Administración por lo que consideraba el incumplimiento de las más elementales obligaciones del socorrista que no impidió la entrada en la piscina a determinados menores y no evitó tampoco que uno de ellos se lanzase "en forma de bomba", permitiendo además que, cuando nada más recibir el golpe y ya presentaba síntomas que podían poner de manifiesto una afectación de la columna vertebral, fuese sacado del agua sin ningún cuidado y sin ninguna preparación por otros menores que tiraban de él.

El tribunal de instancia le dio la razón. En primer lugar tuvo por probado que en la piscina había un único socorrista con incumplimiento de la normativa a la sazón vigente, a la vista del aforo de aquella. Igualmente tuvo por probado que era práctica habitual reiterada en dicha piscina permitir que los bañistas se lanzasen "en bomba" al agua, sin impedirlo ni tomar medidas, pese a que dicha práctica era inadecuada y peligrosa. Por

último dio por acreditado que en el momento en que ocurrieron los hechos el socorrista no estaba en la piscina cumpliendo con sus obligaciones de vigilancia, sino en el cuarto de instalaciones donde tuvieron que ir a buscarle, una vez ocurrido el percance. Ello le llevó a negar cualquier compensación de culpas y a concluir que la causa directa y eficaz de aquel fue la negligencia del socorrista que prestaba sus servicios para el Ayuntamiento.

CONCLUSIONES

- Existe en la República Dominicana la responsabilidad del Estado por omisión, con carácter subjetivo; distinto a como sucede en España y Argentina donde, aunque con algunas diferencias entre ellas, la responsabilidad por omisión es de tipo subjetivo.
- La responsabilidad por omisión objetiva es aquella que prescinde de la idea de culpa o dolo, siéndole indiferente, y se centra en la verificación de un daño y en la comprobación de que dicho daño ha sido consecuencia de una omisión estatal.
- La responsabilidad por omisión subjetiva, por su parte, requiere necesariamente de la prueba de la falta o dolo del agente actuante, sin la cual, no es posible imputarle responsabilidad a la Administración.
- Se requiere la existencia del daño pues la sola irregularidad o ilegitimidad de la actividad estatal no genera responsabilidad.
- El daño ha de ser económicamente evaluable; derivado de una acción u omisión administrativa; individualizado; y que no haya derivado de una fuerza mayor.
- Solamente genera responsabilidad la conducta omisiva cuando guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, de manera que la abstención constituya el elemento eficiente de la consumación del perjuicio.
- La abstención excesiva constituye un ejercicio irregular del derecho de abstener de obrar, por tanto, si es razonable esperar la actuación estatal, su inacción importa la violación de la obligación jurídica de todo sujeto de evitar daños innecesarios a otros.
- Para que la conducta omisiva genere responsabilidad debe ser la causa del daño, de modo que un juicio de probabilidades demuestre que la abstención influyó como causa del

perjuicio, partiendo del supuesto que la actuación positiva hubiese sido suficientes para evitar los daños.

- No es necesario que la obligación de actuar sea impuesta en forma expresa cuando concurren los siguientes requisitos: a) existe un interés jurídicamente relevante en la relación cualitativa o cuantitativa; b) exista necesidad material de actuar en protección de dicho interés; y, c) exista proporción entre el sacrificio estatal y la utilidad que se obtendría con su actuación positiva.
- Dependiendo del tipo de responsabilidad que se estudie, las causas liberatorias a favor de la Administración varían.
- En el sistema objetivo, solo se libera a la Administración si el particular ha tenido el deber de soportar los daños sufridos; o, si el daño ha sido producto de un caso fortuito o de fuerza mayor.
- En el sistema subjetivo, la Administración se liberará siempre que no se prueba la falta o dolo del agente actuante, así como en los casos fortuitos o de fuerza mayor.

RECOMENDACIONES

- La inmediata aprobación y aplicación del “Proyecto de Ley de derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo”, puesto que regulará con carácter general la responsabilidad administrativa.
- Mayor exigibilidad de responsabilidad a la Administración por parte de los sujetos cuyos patrimonios se han visto afectados a causa de omisiones estatales.
- Mayor actividad por parte de los órganos judiciales correspondientes a fin de condenar al Estado cuando se verifiquen daños a particulares a consecuencia de las omisiones de aquel, creando así una mayor conciencia en la Administración y un mayor cuidado al ejercer su actividad de administrar.

BIBLIOGRAFÍA

Aménabar, M. d. (2008). *Responsabilidad extracontractual de la Administración pública*. Rubinzal.

Brewer-Carias, A. (2012). Las bases constitucionales del Derecho Administrativo en la República Dominicana. In J. Rodríguez-Arana Muñoz, O. Rodríguez Huertas, S. T. Castaños Guzmán, & M. Á. Sendín García (Eds.), *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo "Dr. Raymundo Amaro Guzmán"* (pp. 1273, 1330). Santo Domingo, República Dominicana.

Canda, F. (2008). La responsabilidad del Estado por omisión (estado de situación en la jurisprudencia de la CSJN). In *AAV, Cuestiones de responsabilidad del estado y del funcionario público* (p. 149). Ediciones Rap.

Cassagne, J. C. (2008). Los principios que fundamentan la responsabilidad extracontractual del Estado y el alcance de la reparación. In J. C. Cassagne, T. R. Fernández, A. Gordillo, G. Güidi, H. D. Gutiérrez Posse, T. Hutchinson, et al., *Responsabilidad del Estado* (pp. 45-64). Rubinzal.

Castro Estrada, Á. (2007). La responsabilidad patrimonial del Estado en México. Fundamento constitucional y legislativo. In I. A. Damnsky, M. A. López Olvera, & L. Rodríguez Rodríguez, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México* (pp. 533-564). México, Distrito Federal, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Congreso Nacional. (2007). *Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios*. Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana.

Congreso Nacional. (2007). *Ley 41-08 sobre función pública*. Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana.

Desdentado Daroca, E. (n.d.). Reflexiones sobre el artículo 14.1 del La Ley 30/1991 a la luz del análisis económico del derecho. *Reda*.

Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.

Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (Finjus). (2011). *Constitución Comentada*. Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (Finjus).

Gambier, B. (1990). Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión a la luz de la jurisprudencia. *La ley*.

García de Enterría, E., & Fernández Rodríguez, T. R. (2005). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. II). Madrid, España: Thomson Civitas.

Garita Navarro, J. R. (n.d.). Comentarios sobre responsabilidad objetiva de la Administración Pública. Análisis Jurisprudencial. San José, Costa Rica.

Germán, A. C. (2011). *Principios fundamentales de la responsabilidad extracontractual del Estado (por actos o hechos de sus dependientes)*. Entre Ríos, República Argentina: Delta.

González Pérez, J. (2009). *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Navarra, España: Thomson Civitas.

Gordillo, A. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: F.D.A.

Irisarri Boada, C. (2000). *El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Lima, F. J., & Sama, M. A. (1992). La responsabilidad del Estado por su accionar lícito: los requisitos para su procedencia. *El derecho* , 97.

López Menudo, F., Carrillo Donaire, J. A., & Guichot Reina, E. (2005). *La responsabilidad de los entes públicos*. Lex Nova.

Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Mazeaud, J. (1960). *Lecciones de Derecho Civil* (Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Parada Vásquez, J. R. (2010). Justicia administrativa e irresponsabilidades de los servidores públicos. *Revista de Administración Pública* , 71-90.

Perrino, P. (n.d.). La responsabilidad de la administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio. *ED* , 185-781.

Sa Zeichen, G. (n.d.). Retrieved 2013 йил 15-Enero from Google, Inc: <https://docs.google.com/document/d/1Y0guPHDtL3eOpRgGx8Q3jBssNPryu9REPiSnQV0dp9E/edit?hl=es&pli=1>

Salomoni, J. L. (2007). La responsabilidad del Estado por omisión en la República Argentina. In I. A. Damnsky, M. A. López Olvera, & L. Rodríguez Rodríguez, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México* (pp. 229-264). México, Distrito Federal, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Trigo Represas, F. (1979). La extensión del resarcimiento en la responsabilidad objetiva. *La ley* .