Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVIII — ENERO - JUNIO DE 1970 — Nºs 151 - 152

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
JULIO SALAS VIVALDI
CARLOS PECCHI CROCE
PABLO SAAVEDRA BELMAR
RENATO GUZMAN SERANI

* * *

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CARLOS ROSALES VALVERDE

Abogado. Instructor del Departamento de Derecho Público de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

I.—INTRODUCCION

En nuestra Memoria de Prueba, que versó sobre este tema (1), alcanzamos a señalar la evolución experimentada por la Responsabilidad del Poder Público hasta 1962, de acuerdo con los antecedentes de que a esa fecha disponíamos. Particularmente, el tratamiento que dimos a la evolución del instituto en Francia, fue todo lo profundo y sistemático que se pudo.

No ocurrió lo mismo, sin embargo, con los países anglosajones —Estados Unidos y Gran Bretaña—, ni con Alemania Federal y España. Y ello, por una razón muy sencilla: no disponíamos de la bibliografía necesaria para entrar en un análisis de la nueva situación producida en estos países. De allí que en nuestra tesis de grado llegáramos a afirmar, por ejemplo —y a base de la documentación que estaba a nuestro alcance—, que en Estados Unidos y Gran Bretaña seguía predominando sin contrapeso el principio de la más absoluta irresponsabilidad del Poder Público.

Por otra parte, aún no se conocían en nuestro país los exactos alcances de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, promulgada en España en 1957, y que pasaba a regular la responsabilidad del Poder Público en términos mucho más amplios de lo que lo había hecho hasta el momento la Ley de Expropiación Forzosa, que era el texto con el cual habíamos trabajado en nuestra tesis.

Todos estos antecedentes nos han llevado a abordar, en este trabajo de investigación, las modernas tendencias que en materia de Responsabilidad del Estado se observan en países como Gran

---

(1) **Rosales Valverde, Carlos y Pucheu Arostegui, Gastón:** "La Responsabilidad del Estado ante la Doctrina, la Jurisprudencia y el Derecho Comparado". Imprenta de la Universidad de Concepción, Concepción, 1965.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Bretaña y Estados Unidos, donde se han producido vuelcos verdaderamente notables. De igual manera, pretendemos sintetizar la nueva situación que se vive en España, a la luz de la nueva Ley de Régimen Jurídico de la Administración. Por último, daremos un breve vistazo a la evolución experimentada por el instituto en Alemania Federal.

Sin embargo —y antes de cumplir con el análisis prometido—, hemos creído conveniente exponer algunas ideas generales acerca de las razones que han impulsado el desarrollo de la nueva tendencia.

II.—ALGUNAS IDEAS GENERALES

La mayoría de los tratadistas está de acuerdo en señalar que la extensión que se ha dado al instituto obedece, fundamentalmente, a la multiplicación que ha experimentado en los últimos años la actividad estatal.

Antonio Royo-Villanova comprueba este fenómeno cuando advierte: "La característica de los tiempos modernos es la creciente intervención del Estado en la vida social, que se manifiesta como un hecho fatal en todos los países, cualquiera que sea su régimen jurídico. Ya no se trata sólo de las funciones del Estado que hasta ahora habían sido consideradas como las clásicas y permanentes (mantenimiento del orden jurídico, defensa contra el enemigo interior y exterior), sino de otras muchas que habían sido consideradas por la doctrina liberal individualista como ajenas a la actividad estatal" (2).

El Estado, para prestar todos los servicios que reclama la vida moderna y cumplir con su deber de poner al alcance de toda la comunidad las ventajas y comodidades del progreso, utiliza, fundamentalmente, los medios de diversa índole que le proporciona la Administración.

Con ello aumenta la fuerza del Estado, sus actividades sobrepasan en importancia a las de los simples particulares y, por lo tanto, los daños y perjuicios que puede ocasionar a terceros son más graves, creando situaciones de riesgo que envuelven una extraordinaria peligrosidad.

Ante esta nueva situación —que es fácilmente comprobable en el mundo moderno—, el particular que entra en diario contacto con la Administración necesita que se amplíe su esfera de protección jurídica, mediante el establecimiento de los mecanismos que le permitan resarcirse de los eventuales daños que le puede ocasionar el funcionamiento de una máquina administrativa dotada del más amplio poder de acción.

Estas ideas —generalmente aceptadas por los tratadistas— han provocado el espectacular vuelco que se observa en el desarrollo doctrinal de la Responsabilidad del Poder Público.

Sin embargo, no se ha querido que esta ampliación de responsabilidad se produzca en forma indiscriminada. Es así como se ha planteado por la mayoría de los autores modernos, que en la evolución del instituto deben respetarse ciertas exigencias de jus-

---

(2) **Royo-Villanova, Antonio:** "Elementos de Derecho Administrativo". Editorial Santarén, Valladolid, 1965. Tomo II, página 966.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ticia y eficacia que, hábilmente conjugadas, otorguen a la Responsabilidad del Poder Público una adecuada y necesaria estabilidad.

Examinaremos algunas de estas exigencias.

a) **Exigencias de justicia.**

1ª) Es indispensable que todas aquellas personas que son víctimas inocentes del funcionamiento de la Administración, estén en condiciones de recibir un adecuado resarcimiento de los daños sufridos;

2ª) Deben sancionarse las faltas graves cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos.

3ª) Más aún, las víctimas del funcionamiento de la Administración Pública deben ser indemnizadas, aun cuando no se hubiere cometido ninguna falta, ya sea por parte de la Administración o por parte de uno de sus funcionarios.

Se utiliza, en este caso, como fundamento para conceder la indemnización, el principio de la igualdad de las cargas públicas o ante las cargas públicas, que tiene su origen en algunas históricas sentencias dictadas por el Consejo de Estado de Francia.

b) **Exigencias de eficacia.**

1ª) El régimen de Responsabilidad del Poder Público —so pretexto de asegurar una indemnización a las víctimas del funcionamiento administrativo— no debe correr el riesgo de paralizar la acción administrativa;

2ª) La responsabilidad administrativa debe estar regida por reglas propias.

A este respecto, es necesario recordar la famosa "Sentencia Blanco", dictada en 1873 por el Consejo de Estado de Francia y que, en su parte relevante, declaró lo siguiente: "La responsabilidad que puede corresponder al Estado por los daños causados a los particulares, derivados de hechos ejecutados por las personas que emplea en los servicios públicos, no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones entre particulares. Esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; está sujeta a reglas especiales que varían de acuerdo con las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos de los particulares" (3).

Este mismo postulado conduce a otro de no menor importancia. La necesidad de conciliar las exigencias de justicia con los derechos del Estado y las exigencias de eficacia en la Administración, hace necesario que, de las demandas presentadas por las víctimas del quehacer administrativo, conozcan tribunales especiales, diferentes de los de la jurisdicción ordinaria;

---

(3) **Long, M. y Weil, P.:** "Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative". Sirey, París, 1965. Página 5.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3ª) Por último —y dentro de las exigencias de eficacia que estamos examinando—, no sólo debe ser el patrimonio del funcionario público el que sirva para asegurar la indemnización.

La mayoría de las veces deberá ser el patrimonio público el que sustituya al del funcionario, lo que redundará en beneficio del particular afectado ya que Fiscus semper solventus est. Claro, eso sí, que estableciendo una adecuada acción de reembolso en favor de la Administración, ya que, de otra manera, se atentaría contra el celo que en el desempeño de sus cargos deben observar los funcionarios públicos.

Estas exigencias de justicia y eficacia —que hemos examinado tan someramente— son las mismas en casi todos los países modernos que han experimentado en sus legislaciones un vuelco notable en materia de Responsabilidad del Poder Público.

Lo que en realidad varía, son las técnicas adoptadas por los diversos países para asegurar el imperio de estas exigencias.

* * *

El actual Presidente del Consejo de Estado de Grecia —Skacinopulos— distinguía cinco sistemas de responsabilidad de los Poderes Públicos, que no son sino técnicas diferentes utilizadas para asegurar la indemnización a los particulares, en aquellos casos en que se producen daños ocasionados por la actividad del Estado.

Haremos una breve reseña de estos sistemas, con el objeto de que se comprenda en mejor forma la evolución experimentada en aquellos países cuyos actuales sistemas nos hemos propuesto analizar.

A) **Responsabilidad personal del funcionario respecto de la persona víctima del daño.**

Era el sistema aplicado en Norteamérica antes de la Federal Tort Plaids Act de 1946, y en Gran Bretaña antes de la entrada en vigencia de la Crowns Procedures Act de 1947.

El inconveniente de este sistema residía en el hecho de que el funcionario declarado culpable resultaba, las más de las veces, incapaz de cancelar la indemnización acordada, con lo cual quedaban defraudadas las expectativas del particular víctima del daño.

B) **Responsabilidad simultánea del Estado y del funcionario.**

En este caso, la víctima del daño elige al sujeto pasivo de la indemnización. Si se persigue al Estado, éste podrá a su vez dirigirse contra el funcionario para obtener el reembolso de la cantidad pagada a título de indemnización. Es evidente que, en la mayoría de las veces, el particular preferirá dirigir su acción contra el Estado, para precaverse de una eventual insolvencia del funcionario.

Este sistema está consagrado en el Código Civil Griego del año 1946. Es el mismo adoptado por la Constitución italiana de 1948, que en su artículo 28 expresa: "El funcionario y el depen-

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

diente del Estado y de los entes públicos, son directamente responsables, según la ley penal, civil y administrativa, de los actos que comporten una violación del Derecho. En tal caso, la responsabilidad se extiende al Estado y a las entidades públicas".

C) La responsabilidad se presenta compartida entre el Estado y el funcionario, según la naturaleza de la falta cometida.

Tratándose de ciertas faltas que aparecen íntimamente ligadas a la persona del funcionario, se dirá que existe una responsabilidad personal. En otros casos se considerará que el servicio ha funcionado mal, y ya no será el funcionario sino el Estado el único responsable.

Para diferenciar este sistema del anterior, diremos que en este caso el particular carece del derecho de elegir al sujeto pasivo de la indemnización. La naturaleza del acto que causó el daño determinará la persona responsable del pago de la indemnización.

Es, en gran parte, el actual sistema francés, con su clásica distinción entre "faute personnel" y "faute de service", que tuvimos ocasión de analizar in extenso en nuestra Memoria de Prueba antes aludida. Dijimos en aquella oportunidad que el inconveniente de este sistema, radicaba en la dificultad práctica que existe para delimitar el exacto campo de acción de cada una de estas especies de faltas.

D) Responsabilidad exclusiva del Estado.

Constituye una de las últimas evoluciones del instituto, con la particularidad de que el Estado posee una acción de repetición contra el funcionario culpable, cuando éste ha cometido una falta.

Se trata del sistema consagrado en el artículo 131 de la Constitución alemana de Weimar. También se aplica en Gran Bretaña, a partir de la Crowns Procedures Act de 1947, como tendremos oportunidad de verlo más adelante.

De acuerdo con el mecanismo de este sistema, la víctima del daño no posee una alternativa en la elección del sujeto pasivo de la indemnización. Deberá dirigirse única y exclusivamente en contra del Estado para lograr el resarcimiento de los daños.

E) Responsabilidad exclusiva del Estado ante el particular, pero con la posibilidad de recurrir en contra del funcionario, en caso de que la falta cometida por éste sea grave.

Es el sistema contemplado en el artículo 23 de la Constitución austríaca; en el artículo 34 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana y en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración en España.

Conviene precisar las diferencias que median entre este sistema y el que hemos enunciado con anterioridad.

En ambos existe la responsabilidad exclusiva del Estado, de manera que el particular lesionado con el acto administrativo deberá accionar en forma directa contra el Estado. En ambos, el Estado —que ha cancelado la indemnización— puede volverse contra el

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

funcionario que ha ocasionado el daño. Pero, mientras en el primer sistema el Estado puede accionar contra el funcionario cada vez que éste ha cometido una falta, en el segundo sólo puede perseguir al funcionario cuando éste ha cometido una falta estimada como grave, es decir, de cierta envergadura.

Esta es, a grandes rasgos, la clasificación que Skacinopulos —actual Presidente del Consejo de Estado de Grecia— hacía de los diversos sistemas que se han adoptado en el mundo, para asegurar el respeto a las exigencias de justicia y eficacia, dentro del mecanismo general de la Responsabilidad del Poder Público.

* * *

En las clases dictadas en el verano de 1967, en Valparaíso, por el profesor francés Paul Marie Gaudemet, este prestigioso catedrático manifestaba que los cinco sistemas distinguidos por Skacinopulos, podían ser reducidos a tres que pasaban a constituir las soluciones típicas adoptadas en esta interesante materia.

Esas tres grandes soluciones eran, según Gaudemet, las siguientes:

a) Se otorga prevalencia a la responsabilidad del funcionario —solución anglosajona antes de los últimos cambios—;

b) Se establece la responsabilidad del funcionario conjuntamente con la del Estado— sistema francés; y

c) Se otorga prevalencia a la responsabilidad del Estado, perfeccionando el mecanismo que permite al Estado volverse contra el funcionario para obtener el reembolso de la cantidad pagada a título de indemnización —Derecho Germánico y sistema adoptado en los Estados Unidos y Gran Bretaña a partir de las reformas de 1946 y 1947, respectivamente— (4).

III.—ANALISIS DE ALGUNOS SISTEMAS EN PARTICULAR

El estudio que a continuación emprenderemos, contempla situaciones en que se establece la responsabilidad predominante del Estado, constituyendo los casos que analizaremos, variantes o tipos dentro de este sistema general.

A.—SISTEMA INGLES DE LA CROWNS PROCEDURES ACT

A partir de Enero de 1948, el principio de irresponsabilidad de los Poderes Públicos que dominaba el sistema inglés, fue corregido de manera fundamental por las reglas de la Crowns Procedures Act, aprobada en 1947, ante el grave accidente ocurrido a una menor, accidente que, de acuerdo a las reglas hasta entonces en vigor, quedaba en la más completa impunidad, desde el punto de vista del resarcimiento de los daños ocasionados.

---

(4) **Gaudemet, Paul Marie:** "Apuntes de Clases dictadas en los Cursos de Derecho Comparado". 2º Ciclo. Valparaíso, 1967. Página 14.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Veamos de qué manera la Crowns Procedures Act ha ampliado el campo de responsabilidad de la Corona inglesa.

En primer lugar, debemos decir que la responsabilidad de la Corona ha sido ampliada, mediante la aplicación de algunos conocidos principios del Derecho común, a los casos en que se encuentra comprometida la responsabilidad de simples particulares.

Es así como el primero de estos principios que recibe aplicación, es aquel que establece la responsabilidad por el hecho de otro, y que, entre nosotros, se encuentra consagrado en el artículo 2320 del Código Civil.

Trasladada la aplicación de este principio a la Corona, vemos que ésta comienza a ser responsable de los actos de sus empleados, siempre que éstos hayan cometido una falta que pueda comprometer la responsabilidad de la Corona.

En cuanto a "los otros" por los cuales responde la Corona, debe tratarse de personas cuya actividad comprometa su responsabilidad. En otras palabras, debe tratarse de los llamados servidores o servants y de los agentes de la Corona.

En lo relativo a los actos de las personas ya mencionadas, que pueden traer consigo la responsabilidad de la Corona, tales actos deben pasar a constituir lo que en Inglaterra se denomina un **tort**, es decir, es indispensable que el servant o agente haya cometido una falta y que la víctima de ella se encuentre en condiciones de poder perseguir a su autor. Al respecto podemos señalar, como un ejemplo en que no es posible perseguir la responsabilidad del agente, las faltas que éste puede cometer en el funcionamiento del servicio postal de la nación.

Una segunda norma del Derecho común ha sido aplicada a la Corona, con el objeto de comprometer su responsabilidad. Es aquella que se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas, situación que se encuentra expresamente contemplada en el artículo 2328 del Código Civil de nuestro país.

Sabemos que, de acuerdo con las normas imperantes en el Derecho Privado, si se posee una cosa peligrosa, los daños que ella pueda ocasionar dan lugar a una indemnización cuyo pago debe recaer directamente sobre el propietario de la cosa. Igual situación se produce cuando esta norma se aplica a la Corona, en su calidad de propietaria de objetos peligrosos que pueden ocasionar algún daño.

Un tercer caso de responsabilidad se produce cuando la Corona falta a alguna de sus obligaciones.

Tal como lo afirma el profesor Gaudemet, "la violación por los agentes de la Corona de ciertas obligaciones legales suyas, lleva consigo la responsabilidad de la Corona, pero a condición de que dichas obligaciones no solamente pesen sobre la Corona, sino también sobre otras personas" (5).

---

(5) **Gaudemet:** "Apuntes de Clases" citados, página 31.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Limitaciones a la responsabilidad de la Corona.—Ya hemos visto el amplio campo de responsabilidad abierto por la Crowns Procedures Act.

No obstante, existen ciertos dominios que todavía se encuentran sustraídos al dominio de la responsabilidad y que, por lo demás, son coincidentes con actividades que en la mayoría de los países ofrecen un idéntico panorama.

Tenemos, en primer lugar, los denominados "actos de gobierno", conocidos entre los británicos como **acts of states.** Entre estos actos figura aquella actividad que dice relación con el manejo de las relaciones exteriores. Pues bien, esta esfera de la actividad de la Corona está completamente sustraída al dominio de la responsabilidad.

Igual cosa ocurre tratándose de la actividad legislativa, situación semejante a la que existió en Francia hasta la dictación de la célebre sentencia La Fleurette, en el año 1938. En Gran Bretaña, en cambio, si el propio legislador no ha previsto de manera expresa el derecho a reclamar una indemnización, ésta, simplemente, no existe.

Por último, una tercera actividad que queda sustraída al dominio de la responsabilidad, es la jurisdiccional. Se coincide, de esta manera, con la tendencia unánime que en esta materia existe en el resto de las legislaciones del mundo.

La acción de repetición.—Ya sabemos que la responsabilidad de la Corona —de acuerdo con las normas de la Crowns Procedures Act— se encuentra comprometida por el hecho de sus agentes, por los daños provocados por las cosas de que es propietaria y por la violación de sus obligaciones.

Sin embargo, la Crowns Procedures Act ha perfeccionado un sistema que permite a la Corona volverse contra el funcionario culpable del daño. Es lo que se conoce con el nombre de "acción de repetición". Y esto se produce por simple aplicación de las normas del Derecho común, en el denominado régimen de la responsabilidad por el hecho de otro.

De esta manera, la Corona, después de haber pagado la indemnización reclamada por el particular, tiene derecho a dirigirse contra el funcionario que ocasionó el daño, para obtener de éste el reembolso de la suma de dinero pagada al particular agraviado.

B.—SISTEMA DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

El artículo 34 de la Constitución de la República Federal es el que legisla sobre la responsabilidad del Poder Público.

Esta Ley Fundamental data del año 1949. Sin embargo, es necesario reconocer que la doctrina y la legislación alemanas se preocuparon, desde muy antiguo, por asegurar la responsabilidad de los Poderes Públicos, en el caso de daños cometidos por sus agentes.

Entre los hitos que condujeron a la redacción del artículo 34 de la Ley Fundamental de 1949, conviene recordar los siguientes:

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a) En 1794 se dictó una ley prusiana en que se reconocía que el Estado debía indemnizar a cualquier particular que hubiese sacrificado un derecho en aras del interés general de la comunidad.

Esta ley, sin embargo, tenía alcances limitados tanto en el espacio como en la extensión. En efecto, se aplicaba solamente en Prusia y sólo en caso de tratarse de ataques perpetrados contra el derecho de propiedad. En otras palabras, únicamente existía responsabilidad del Estado, cuando se había producido un ataque al derecho de propiedad de los particulares. En los otros casos sólo se ponía en juego la responsabilidad del funcionario, con el riesgo de insolvencia pertinente;

b) A mejorar el sistema antes señalado vino el Código Civil de 1900.

Se estableció allí la responsabilidad personal del funcionario, que sólo existía si encontraba su origen en una falta intencional de su parte. Si la falta no había sido intencional, la responsabilidad del funcionario se convertía en subsidiaria, pudiendo el particular accionar en forma directa contra el Estado;

c) Todas esas soluciones —aún larvarias— fueron perfeccionadas por la Constitución de Weimar que en su artículo 131 expresó textualmente: "Si un funcionario en ejercicio del poder público que le ha sido confiado, viola las obligaciones de las funciones por él asumidas, en relación con terceros —es decir, si comete una falta—, la responsabilidad de ello incumbe al Estado a cuyo servicio él se encuentra".

El mismo artículo 131 otorgaba al Estado el derecho de volverse contra el funcionario que había ocasionado el daño, para obtener el reembolso de la cantidad pagada a título de indemnización.

De acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 131 de la Constitución de Weimar, la acción de repetición de que gozaba el Estado era amplia y quedaba libremente abierta a su favor.

Sin embargo, la ley que instituyó el Estatuto de los Funcionarios, dictada el 26 de Enero de 1937, estableció algo diferente. Decidió que la acción de repetición no podía dirigirse por el Estado contra los funcionarios, sino en los casos en que éstos habían incurrido en negligencia grave o habían actuado con evidente mala intención en el desempeño de sus funciones.

Este sistema es el mismo que luego adoptaría la Constitución de 1949, como de inmediato lo veremos.

La Ley Fundamental de 1949.

La nueva legislación no modificó el estado de cosas ya descrito. Lo nuevo e importante es que, a partir de 1949, las modificaciones que se fueron introduciendo paulatinamente en el sistema alemán, adquirieron rango constitucional.

En efecto, desde el año ya indicado, es la Constitución Alemana, en su artículo 19, la que rige el sistema de la Responsabilidad del Poder Público.

Por su parte, el artículo 34 de la Ley Fundamental es el que fija el mecanismo de la responsabilidad.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los autores distinguen en dicho mecanismo tres elementos fundamentales:

a) **Primer elemento.**—Cuando un funcionario comete una falta que ocasiona daños a un particular, quien debe responder de la indemnización de los perjuicios es el Estado;

b) **Segundo elemento.**—El Estado dispone de una acción de repetición que le permite volverse contra el funcionario que ha ocasionado el daño, para obtener el reembolso de la cantidad que ha debido pagar a título de indemnización. Pero —y aquí está lo interesante— dicha acción sólo procede cuando el funcionario ha cometido una falta en forma intencional, o ha actuado con negligencia grosera en el desempeño de sus funciones.

Vemos aquí la diferencia con el sistema inglés ya analizado, en el cual la acción de repetición es siempre posible, sin que sea necesario entrar a averiguar la envergadura de la falta cometida por el funcionario;

c) **Tercer elemento.**—De las demandas de los particulares, dirigidas a obtener una reparación de los daños sufridos, conocerán los tribunales ordinarios o "judiciales", como también se les denomina.

C.—SISTEMA NORTEAMERICANO DE LA FEDERAL TORT PLAIDS ACT

A partir de 1948, con la aprobación de la Federal Tort Plaids Act —Ley Federal sobre Demanda de Daños Civiles— se ha otorgado al particular lesionado con un acto de la Administración una acción para dirigirse contra el Estado, en procura de una indemnización por los daños recibidos.

Sin embargo, el alcance de la nueva legislación sigue siendo limitado:

1) En primer lugar, la nueva legislación sólo se aplica al Estado Federal, de manera que el principio de la irresponsabilidad sigue en vigor en numerosos estados particulares;

2) El dominio de la responsabilidad no se extiende a la actividad jurisdiccional del Estado. Por lo demás, esta situación es idéntica en los demás países, incluso en aquellos que, como Francia, más han avanzado en el terreno de la Responsabilidad del Poder Público;

3) También sigue aplicándose el principio de la irresponsabilidad en el dominio de la actividad legislativa del Estado;

4) No se aceptan reclamaciones fundadas en la pérdida o extravío de cartas o de rualquier otro material postal;

5) No se aceptan reclamaciones fundadas en imposición o cobro de tarifas aduaneras, o en la retención de bienes o mercade-

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rías, por parte de cualquier funcionario del Fisco, de la aduana o de otro órgano de vigilancia;

6) Tampoco se da lugar a las reclamaciones fundadas en operaciones militares del ejército, marina o la guardia costera, en tiempos de guerra;

7) De igual manera, están excluidas las instancias fundadas en un acto discrecional de la Administración o en un "acto reglado", si el funcionario ha usado la debida diligencia —due care— al ejecutarlo.

En suma, la Federal Tort Plaids Act limita su acción al daño producido por los servicios de la Administración, con las restricciones ya señaladas. Se hace aplicación —al igual que en Gran Bretaña— de aquel principio de Derecho común que consagra la responsabilidad por el hecho de otro.

El mandante —en este caso el Estado— es responsable por las acciones realizadas por sus agentes o funcionarios en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas. Y esto, únicamente si el demandado no ha cumplido con la obligación de obrar, respecto del actor, tal como lo habría hecho un hombre "razonable".

La víctima puede escoger entre perseguir al funcionario culpable o al Estado Federal mismo. Desde luego que preferirá dirigirse en contra del Estado, ante el riesgo de insolvencia del funcionario. El resultado es, por consiguiente, una casi total irresponsabilidad del funcionario, ya que el Estado no dispone de una acción de restitución que le permita dirigirse en contra del funcionario culpable del daño.

Otro grave inconveniente que presenta el sistema norteamericano, es el de dejar sin reparación las faltas más graves cometidas por los funcionarios. Ya sabemos que en este caso sólo puede perseguirse al funcionario culpable que, por lo general, es insolvente e incapaz, por lo tanto, de asegurar el pago de la indemnización.

Clarke Adams resume de esta manera su impresión sobre el sistema norteamericano: "Se ve claramente que la Federal Tort Plaids Act no puede pretender haber llenado la gran laguna de la justicia administrativa americana, laguna que resulta de la imposibilidad para el particular de recibir justicia del Estado en los muchos casos en que un acto administrativo puede perjudicar un derecho suyo. Es una ley digna de alabanza por lo poco que puede hacer, pero censurable por lo mucho que no hace" (6).

D.—SISTEMA ESPAÑOL DE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LA ADMINISTRACION

Hasta 1954, todo lo concerniente a la responsabilidad de los Poderes Públicos estaba regulado en España por la Ley de Expropiación Forzosa, dictada en el mes de Diciembre de ese año.

Tres años más tarde se promulga la denominada Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que reguló todo lo concerniente

(6) **Clarke Adams, John:** "El Dreecho Administrativo Norteamericano". Editorial Universitaria. Buenos Aires, 1964. Página 88.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a la responsabilidad estatal, dando mucho mayor amplitud a este instituto.

En el preámbulo de la nueva legislación se precisó esta idea cuando se dijo: "La regulación que se establece tiende a cubrir todos los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado, salvo cuando exista justa causa que obligue a soportar el daño sin indemnización".

Sintetizaremos, a continuación, los principales rubros de la nueva legislación española:

1º.—Amplitud de la responsabilidad.

Está magníficamente definida en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa".

Del artículo transcrito podemos deducir, en primer término, que existe una responsabilidad directa del Estado cada vez que un particular sufre una lesión, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, funcionamiento que puede ser normal o anormal. No se hace ninguna distinción al respecto.

En segundo término, de la parte final del artículo transcrito se desprende algo de sumo interés. En España —de acuerdo con dicho texto— el Estado responderá de los daños causados en el ejercicio de su potestad discrecional, siempre que concurran los requisitos legales.

Esto es bastante importante, porque —como lo hemos visto al analizar la situación imperante en otros países— existe casi consenso unánime para dejar al margen del imperio de la responsabilidad la actividad de tipo discrecional realizada por el Estado. Constituye, pues, lo existente en España, un avance notable en la plena estructuración del instituto que analizamos.

Pero eso no es todo en el sistema español. En materia de actos políticos o de gobierno —también fuera del campo de aplicación de la responsabilidad en la mayoría de los países—, se produce un vuelco notable.

Para analizar esta situación, qué mejor que transcribir algunos párrafos textuales de la obra de Antonio Royo-Villanova.

Dice este autor: "Podemos añadir que el Estado será responsable incluso de los daños causados por los actos políticos o de gobierno. En efecto, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 22 de Diciembre de 1956, declara excluidos del recurso contencioso los actos políticos; pero agrega, "sin perjuicio de las indemnizaciones que fuesen procedentes, cuya determinación sí corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa". Y a continuación añade Royo-Villanova: "Se distingue, pues, con acierto, en materia de actos de gobierno, la cuestión de legalidad y la indemnización de daños. Si consideraciones de oportunidad política aconsejan que los tribunales no puedan fiscalizar la legalidad de los actos de gobierno, en cambio, no hay razón para dejar sin indemnización

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los daños que hubiesen podido causar. El acto político en cuestión seguirá con vida jurídica y será ejecutado. El Tribunal no podría anularlo, pero la indemnización que reciba el perjudicado será, algo así como el rescate que ha de pagar por su existencia" (7).

Como se puede apreciar, dentro del sistema español se ha dado un tratamiento especial tanto a la actividad discrecional del Estado, como al dominio de los actos políticos o de gobierno. De este modo, las únicas esferas que permanecen fuera del ámbito de la responsabilidad son aquellas que dicen relación con las actividades legislativas y jurisdiccionales del Estado, materias que, por lo demás, permanecen en igual situación en todos los países analizados.

2º.—Responsabilidad de los funcionarios.

Ya hemos dicho que aquellos particulares que vean dañados sus bienes o derechos, con ocasión del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, tienen derecho a dirigirse en contra del Estado con el objeto de obtener el pago de la indemnización correspondiente.

Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, si los funcionarios o agentes públicos han incurrido en el desempeño de sus funciones en culpa o negligencia graves, el Estado podrá dirigirse contra ellos, para hacer efectiva su responsabilidad.

Como se puede advertir, se trata de un mecanismo si no igual, por lo menos muy parecido al que existe dentro del sistema alemán.

3º.—Caracteres del daño.

Para que los particulares lesionados por la actividad administrativa puedan recabar la correspondiente indemnización, es necesario que el perjuicio recibido reúna ciertas características.

En efecto, ha de ser efectivo, avaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Todo ello, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración.

4º.—Jurisdicción competente.

El conocimiento de las demandas de indemnización en contra del Estado, corresponde en España a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como muy bien lo señala Royo - Villanova, "cuando se trate de daños derivados de la ejecución de actos ilegales, el particular podrá asimismo simultanear la pretensión de indemnización y la anulación del acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" (8).

---

(7) **Royo - Villanova:** Obra citada, página 979.
(8) **Royo - Villanova:** Obra citada, página 979.

Artículo: Nuevas tendencias en materia de responsabilidad del Estado
Revista: Nº151-152, año XXXVIII (En-Jun, 1970)
Autor: Carlos Rosales Valverde

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5º.—Responsabilidad contractual del Estado.

Por último, diremos algo con respecto a aquellas situaciones que se producen cuando el Estado actúa en relaciones de Derecho Privado.

En este caso el Estado responderá en forma directa de los daños y perjuicios ocasionados por sus agentes o funcionarios, considerándose los actos ejecutados por ellos como actos propios de la Administración. En tal evento, la responsabilidad —de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración— habrá de exigirse ante los tribunales ordinarios.

Sobre el particular, Royo - Villanova afirma que "en estos casos, aunque el Estado responda por los daños causados por sus funcionarios como si fueran actos propios, las normas eplicables para determinar la responsabilidad son las del Código Civil, que se funda en la idea de culpa" (9).

---

(9) **Royo - Villanova:** Obra citada, página 980.