

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS
PÚBLICOS Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE EL
ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE
CARRETERA EN EL SALVADOR”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

HOMERO JOSE CABRERA AVALOS.

JOSE LUIS DIAZ GALICIA.

IVANIA MARIA LOBOS BARRIENTOS.

DOCENTE ASESOR

DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ
(PRESIDENTE)**

**MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
(SECRETARIO)**

**DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Juan José Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA**

**Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓNi

CAPÍTULO I

ORIGEN DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD

PATRIMONIAL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS

FUNCIONARIOS PÚBLICOS1

1. Origen de los sistemas1

1.1. Sistemas representativos de la responsabilidad patrimonial del estado.....1

1.1.1. Sistema inglés 1

1.1.2. Estados Unidos 3

1.1.3. Sistema alemán..... 5

1.1.4. Otros sistemas en Latinoamérica 6

1.1.4.1. Sistema venezolano 6

1.1.4.2. Sistema argentino 7

1.2. Sistemas actuales de la responsabilidad patrimonial del estado10

1.2.1. Sistema Francés..... 10

1.2.2. Sistema español 13

1.2.3. Época moderna 15

1.2.4. Responsabilidad subjetiva 18

1.2.5. Responsabilidad objetiva..... 20

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DOCTRINALES DE LA RESPONSABILIDAD

PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LOS

FUNCIONARIOS PÚBLICOS22

2. Doctrina22

2.1. Origen etimológico.....	22
2.2. Concepto de responsabilidad patrimonial.....	24
2.3. Tipos de responsabilidad.....	25
2.3.1. Responsabilidad penal	25
2.3.2. Responsabilidad civil	26
2.3.3. Responsabilidad administrativa.....	26
2.3.4. Responsabilidad patrimonial.....	27
2.4. Responsabilidad patrimonial del Estado.....	28
2.4.1. Responsabilidad del Estado	28
2.4.2. Irresponsabilidad del Estado	29
2.4.2.1. En la antigüedad	29
2.4.2.2. Época romana.....	30
2.4.2.3. Época feudal	31
2.4.2.4. Época de la monarquía	31
2.5. La administración pública	32
2.5.1. La responsabilidad de la administración pública	32
2.5.2. Responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la administración pública	33
2.6. La responsabilidad de los funcionarios públicos.....	36
2.6.1. Elementos para establecer responsabilidad	38
2.6.1.1. Daño.....	38
2.6.1.2. Relación de causalidad e imputación.....	41
2.6.1.3 La teoría de la causalidad	41
2.6.1.4 El nexo causal.....	44
2.6.2. Presupuestos que generan responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos.....	45
2.6.2.1. Dolo.....	45
2.6.2.2. Culpa.....	45
2.6.2.3. Mora.....	52

2.6.2.4. Desviación de poder	53
2.6.2.5. Abuso de poder	55
2.7. Causas eximentes de responsabilidad	56
2.7.1. Fuerza mayor	57
2.7.2. Hecho de un tercero	58
2.7.3. Culpa de la víctima	59
2.8. Extinción de la responsabilidad patrimonial	60

CAPÍTULO III

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y DE SUS AGENTES

62	62
3. Competencia y procedimientos	62
3.1. Fundamento constitucional para reclamar la responsabilidad patri- monial del Estado y de sus agentes	62
3.1.1. Ámbito de control constitucional	64
3.2 Proceso contencioso administrativo	65
3.2.1. Proceso común: desarrollado del artículo 24 al artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA).....	70
3.2.2. Proceso abreviado: está desarrollado esencialmente del artículo 75 al artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA)	72
3.2.3. Proceso especial de impugnación por inactividad de la administración pública.....	74
3.2.4. Proceso especial de impugnación por lesividad	75
3.3. Recursos administrativos.....	76
3.4. Procedimiento jurisdiccional de la sala de lo contencioso administrativo	79
3.5. Proceso para reclamar indemnización por daños y perjuicios en la nueva legislación contencioso administrativa	82

3.5.1. Presupuestos de procedibilidad de la pretensión resarcitoria	83
3.5.2. ¿Cómo deducir la responsabilidad patrimonial según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?.....	87
3.5.3. Ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial	87
3.5.4. Responsabilidad patrimonial solidaria	88
3.5.5. Daño indemnizable	88
3.5.5.1. ¿Cómo se calculará la indemnización?.....	89
3.5.6. Plazo para reclamar indemnización por daños y perjuicios	89
3.5.7. Tramites de ejecución de sentencia para reclamar el pago efectivo declarado por responsabilidad patrimonial en el proceso contencioso administrativo	90
3.5.8. Exclusiones de responsabilidad del Estado	91

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE CARRETERA EN EL SALVADOR	94
4. El servicio público de carretera en El Salvador	94
4.1. Resabio histórico	94
4.1.1. Origen de los recursos institucionales para el mantenimiento vial	96
4.1.2. Orígenes institucionales del mantenimiento vial.....	98
4.1.2.1. Creación de las primeras instituciones encargadas del mantenimiento vial	98
4.1.3. Ministerio de obras públicas, transporte, vivienda y desarrollo urbano (MOPTVDU).....	100
4.1.3.1. Funciones generales	101
4.1.4. Fondo de conservación vial (FOVIAL)	102
4.2. Bases constitucionales	104

4.3. Responsabilidad ante el anormal funcionamiento del servicio público	105
4.4. Aspectos generales comprendidos en otras leyes y reglamentos	106
4.4.1. Ley de carreteras y caminos vecinales.....	108
4.4.2. Reglamento general de tránsito y seguridad vial.....	109
4.5. Mal estado de las vías públicas	111
4.6. Señalización de las vías	114
4.7. Requisitos para establecer la responsabilidad patrimonial	117
4.7.1. Lesión antijurídica sufrida por la víctima.....	119
4.7.2. Legitimidad pasiva de la administración	119
4.7.3. Relación de causalidad.....	120

CAPÍTULO V

REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ANTE EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE CARRETERA EN EL DERECHO COMPARADO.....

121	121
5. Derecho comparado	121
5.1. España	121
5.2. Chile	124
5.3. Colombia	127
5.4. Argentina	130

CONCLUSIONES	134
RECOMENDACIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA	142

RESUMEN

El propósito del presente trabajo, es instruir a todos los ciudadanos sobre su derecho a indemnización por daños y perjuicios ocasionados ante el anormal funcionamiento del servicio público de carretera en El Salvador, a través de la figura de la Responsabilidad Patrimonial a la que está sujeta tanto el Estado como sus funcionarios y la cual se encuentra regulada en la nueva legislación contencioso administrativa; de ahí la importancia de las instituciones llamadas al mantenimiento y conservación de la red vial, que garantizan la realización de todas las obras, tomando como parámetro el fiel cumplimiento de las disposiciones legales que les confiere competencia en la realización de obras.

Por lo cual, en el presente trabajo se establece la conceptualización de la responsabilidad patrimonial del Estado, el procedimiento para el reclamo de la indemnización, se determina como el ciudadano podrá deducir la responsabilidad patrimonial, que daños pueden ser indemnizables, el plazo para reclamar; así como, la importancia social, económica y jurídica de La Responsabilidad Patrimonial de la Administración y/o Funcionario.

Teniendo como resultado ante la presente investigación, que a pesar de ser la nueva normativa de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa una herramienta procesal para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la Administración pública a los administrados ante el anormal funcionamiento de los servicios públicos de carretera, actualmente este servicio sigue careciendo de una correcta planificación, construcción, mejoramiento, conservación y señalamiento, por lo que conlleva a que los administrados se vean afectados ante la falta de la implementación de estos, poniendo en riesgo no solo lo patrimonial si no la vida misma, siendo responsabilidad del Estado el correcto funcionamiento de dicho servicio público.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cap.	Capítulo.
Cn.	Constitución.
Dr.	Doctor.
Ed.	Edición.
Edit.	Editorial.
Ej.	Ejemplo.
Etc.	Etcétera.
Inc.	Inciso.
Rec.	Recurso.
Ref.	Referencia.

SIGLAS

BO	Boletín Oficial.
CSJ	Corte Suprema De Justicia.
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil.
DL	Decreto Legislativo.
DO	Diario Oficial.
FOVIAL	Ley del Fondo de Conservación Vial.
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
LPA	Ley de Procedimientos Administrativos.
MOP	Ministerio de Obras Públicas.

MOPTVDU

Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y
Desarrollo Urbano.

OPAMSS

Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San
Salvador.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado, es el resultado de la investigación denominada “Responsabilidad patrimonial de los Funcionarios Públicos y de la Administración Pública ante el anormal funcionamiento del servicio público de carretera en El Salvador” el cual, ha sido elaborado tomando en consideración la actual situación y condición que posee la infraestructura vial del departamento capital del país, en consideración del papel que dicha infraestructura desempeña en todos los ámbitos del que hacer nacional.

Es a partir de este punto donde se comienza el análisis del rol que desempeñan los funcionarios públicos en el momento de responder ante el llamado de mantenimiento y conservación de la vía pública, ya que dicha infraestructura en su gran mayoría, se encuentra en malas condiciones, siendo la causante de un mal funcionamiento de las carreteras en El Salvador, creando inconvenientes generalizados para toda la población capitalina, comercio, servicios públicos y el gasto generado en los automovilistas afectados por el daño que sufren los automotores al momento de transitar en las mismas.

El propósito del presente estudio, es instruir a todos los ciudadanos sobre su derecho a indemnización por daños y perjuicios ocasionados ante el anormal funcionamiento del servicio público de carretera en El Salvador, a través de la figura de la Responsabilidad Patrimonial a la que está sujeta tanto el Estado como sus funcionarios y la cual se encuentra regulada en la nueva legislación Contencioso Administrativa; de ahí la importancia de las instituciones llamadas al mantenimiento y conservación de la red vial, que garantizan la realización de todas las obras, tomando como parámetro el fiel cumplimiento de las disposiciones legales que les confiere competencia en la realización de

dichas obras; ya que en gran medida, el uso irracional y la inobservancia de estos dos factores da lugar a que los servicios no sean brindados en condiciones de eficiencia y debida oportunidad, vulnerando por tanto el derecho de los automovilistas a una red vial en buenas condiciones, verificándose como consecuencia la responsabilidad que el funcionario tiene para el cumplimiento real y pertinente de sus obligaciones teniendo como parámetro el derecho de las personas a una buena administración, el cual es definido en el artículo 16 numeral 1 de la nueva Ley de Procedimientos Administrativos y por ello a que, lo asuntos públicos, sean tratados con equidad, justicia, objetividad e imparcialidad, además de ser resueltos en un plazo razonable y al servicio de la dignidad humana.

En razón de lo anterior y tomando en cuenta la nueva legislación contencioso administrativa; comprendida tanto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y la Ley de procedimientos Administrativos, las cuales tienen por objeto transformar la jurisdicción contencioso administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública y competencia para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo y para conocer de las pretensiones derivadas de actuaciones u omisiones de los concesionarios de la Administración Pública.

También al tomar en cuenta el derecho que les asiste a todo habitante de la República de El Salvador por mandando constitucional, de recibir los servicios públicos necesarios para su desarrollo como personas, constituyéndose estas como el origen y fin de la actividad del Estado; se le otorga a los administrados el derecho a calles en buen estado y a poder exigir de los funcionarios e instituciones competentes, la eficacia en las obras de mantenimiento y repa-

ración de estas, siendo estas las razones que justifican la realización de la presente investigación.

Se sabe que la investigación no cambiará la situación que actualmente se vive a consecuencia del mal funcionamiento del servicio público de carreteras del país, pero si servirá para plantear posibles soluciones que permitan al ciudadano poder exigir sus derechos y obtener un efectivo resarcimiento por el daño generado a través del procedimiento establecido en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Procedimientos Administrativos; razón por la cual, en el presente trabajo de grado se indagó la siguiente interrogante como formulación del problema: ¿En qué medida la nueva normativa Contencioso Administrativa va a ser una herramienta procesal para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios públicos ante el anormal funcionamiento de los servicios públicos de carretera?.

Por lo que, en razón de lo anterior, se pretende alcanzar con la presente investigación, el determinar en qué medida la nueva normativa Contencioso Administrativa va a ser una herramienta procesal para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios públicos y la administración, ante el anormal funcionamiento de los servicios públicos de carretera y analizar la obligación y responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por daños y perjuicios ocasionados a los administrados; estableciendo los alcances y la responsabilidad como respuesta y solución, por la afectación de los mismos; constituyéndose como hipótesis que: la Responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos y de la Administración pública ante el anormal funcionamiento del servicio público de carretera en El Salvador, será tutelada de forma más eficiente a la luz de la nueva normativa Contencioso Administrativa.

Siendo así, que la estructura del presente documento incluye seis capítulos principales, el primero de ellos consiste en: origen de los sistemas de responsabilidad patrimonial, la Administración pública y los funcionarios públicos, que versa sobre la evolución y origen de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos, el cual tiene lugar a través de todos los acontecimientos que han marcado la historia, desde la época primitiva hasta la actualidad; analizando diferentes países que han contribuido a la formación y fortalecimiento de la responsabilidad patrimonial frente a sus ciudadanos, abordándose a la vez la diferencia entre responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

En el capítulo dos, denominado: Elementos doctrinales de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y de los funcionarios públicos, se expondrá las generalidades de la Administración pública, abarcando su origen etimológico, su noción conceptual, los diferentes tipos de responsabilidad en el sistema y la diferencia entre la responsabilidad patrimonial del Estado, de la Administración pública y de sus funcionarios; ante el mal funcionamiento de la administración; detallándose en el mismo los elementos necesarios para configurar la responsabilidad y los presupuestos que generan responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, abordando figuras como el dolo, la culpa, la mora, la desviación de poder y el abuso de poder, finalmente en este capítulo se enumeran las causas eximentes de responsabilidad y extinción de la misma.

El capítulo tres contiene la competencia y procedimiento para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes, mediante el cual se establece el fundamento y ámbito de control Constitucional para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes; se desarrolla el proceso contencioso administrativo y los procesos que se ventilan ante la

Ley de Procedimientos Administrativos, los Recursos a los que se puede recurrir, tanto en la vía administrativa como en la Jurisdicción contencioso administrativa; y el procedimiento jurisdiccional aplicado en la Sala de lo Contencioso Administrativo; de igual forma se establece el procedimiento para reclamar indemnización por daños y perjuicios en la Nueva Legislación Contencioso Administrativa, como se deduce la responsabilidad patrimonio, su ámbito de aplicación, que daños pueden ser indemnizables y el plazo para reclamar dicha indemnización y por último los tramites de la ejecución de la sentencia para reclamar el pago efectivo de responsabilidad patrimonial, así como las exclusiones de responsabilidad patrimonial por parte del Estado que existen en El Salvador.

Exponiendo de esta forma el procedimiento administrativo, al cual el ciudadano puede recurrir ante la Administración para reclamar la vulneración de derechos por la emisión de actos administrativos de los funcionarios públicos.

En el capítulo cuatro denominado: la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y de la Administración pública ante el anormal funcionamiento del servicio público de carretera en El Salvador, se desarrolla todo lo referente a el servicio Público de carretera en El Salvador, donde se incluye un breve análisis sobre los orígenes institucionales del mantenimiento vial y las funciones generales de cada Institución; se desarrolla la base constitucional del servicio público de carretera y aspectos generales comprendidos sobre el mismo en otras leyes y reglamentos, teniendo en cuenta en este capítulo los requisitos para establecer la Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios y de la Administración pública.

El capítulo cinco está constituido por la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y de los funcionarios públicos ante el

anormal funcionamiento del servicio público de carretera en el derecho comparado, tomando en cuenta a países que en su normativa regulan lo referente al tema y que tienen un gran impacto en cuanto a la evolución y regulación del mismo, incluyendo países como España, y países Centroamericanos como Chile, Colombia y Argentina.

Finalmente en el capítulo seis se aborda lo referente a las conclusiones obtenidas en el transcurso del estudio realizado para la elaboración del presente trabajo y se plantean las recomendaciones que se consideran indispensables para dar solución a la problemática de la investigación, finalizando con las fuentes bibliográficas en las que se incluye todo el material utilizado para la realización del presente trabajo de grado y los anexos los cuales están constituidos por diferentes noticias referentes a la importancia y el impacto del mal funcionamiento del mal servicio público de carreta, así como jurisprudencia que aborda en el presente tema.

CAPÍTULO I

ORIGEN DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El propósito de este capítulo es el de analizar académicamente el germen que dio origen a los términos, en primer lugar de responsabilidad del estado hasta la concepción de la responsabilidad patrimonial de la administración pública y de los funcionarios públicos en el mundo, y como a partir de las diferentes realidades y momentos históricos dicho germen dio a lugar a diferentes sistemas complejos de responsabilidad del estado y en específico a la responsabilidad patrimonial del estado hasta la actualidad.

1. Origen de los sistemas

1.1. Sistemas representativos de la responsabilidad patrimonial del estado

Largo ha sido el proceso evolutivo, que ha recorrido la jurisprudencia y las legislaciones de diversos países, evolucionando y transformándose desde sus orígenes hasta estos días para encontrar hoy en los textos legales, instituciones jurídicas justas, que permiten a los ciudadanos reclamar sus derechos fundamentales frente a la Administración. Por lo que se hace necesario abordar los diferentes sistemas que han sido de gran aporte a lo largo de la historia en el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado.

1.1.1. Sistema ingles

La responsabilidad Patrimonial del Estado y su dogmática jurídica actual, como ya se decía, ha sido resultado de una ardua y difícil evolución que tiene

como antecedentes remotos el status Ingles de “irresponsabilidad del Estado”, conocida bajo el célebre dogma que influiría hasta el siglo XX, considerado propio del absolutismo el cual fue “The King can do no wrong”, que en español significa “El Rey no puede equivocarse” situación en la cual todos los administrados quedaban en desventaja puesto que dicho dogma significo que el gobierno no era responsable de los daños y perjuicios causados involuntariamente por negligencia o abuso; abatido en 1947 cuando se expidió la Crown Proceeding Act¹. que significa “Ley de Procedimiento de la Corona”

En este sistema, la Corona no incurría en responsabilidad por los delitos civiles que hubieren cometido sus funcionarios, sin posibilidad de ser llevada a juicio por los particulares, es decir, en esta ley se determinó la responsabilidad patrimonial de la corona inglesa como persona plenamente capaz en lo que respecta a los delitos y faltas cometidos por sus empleados o agentes y en general, a todo deber por el que una persona está obligada en relación con sus empleados o agentes por el hecho de ser ella su empleador.²

Con la entrada en vigencia de la Crown Proceeding Act, Ley del parlamento del Reino Unido, en un principio sólo era considerada la responsabilidad contractual de la Corona, pero para ello era necesario acudir a la petition of righta fin de recibir la autorización real para llevarla a juicio³. Los particulares sólo podían demandar a los funcionarios responsables por medio de los torts⁴.

¹ Luis Ortega, *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública*, 2° Ed, (Universidad de Castilla, La Mancha, España, 2000), 19. “La Ley recibió el consentimiento real el 31 de julio de 1947, pero no entró en vigor por completo hasta el 1 de enero de 1948.”

² Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, (Editorial Cuscatleca, Colección Ciencias Jurídicas, El Salvador, 2014), 376.

³ Rodolfo Lara Ponte *Los Derechos humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. 2° Ed., (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993), 125. expone al respecto que “Este documento, al igual que la Carta Magna, surge como respuesta a los atropellos cometidos durante el reinado de Carlos I, rey de Inglaterra”.

⁴ El *tort* es un agravio o ilícito civil (*civil wrong*), cometido por una persona legalmente responsable (*legally liable*) llamado *tortfeasor*, que causa un perjuicio, un daño o una pérdida (*injury, loss or harm*) a un tercero.

Asimismo, la Crown Proceeding Act se estableció la responsabilidad patrimonial de la Corona inglesa como persona privada mayor y plenamente capaz por lo que respecta a los delitos cometidos por sus empleados o agentes, de esta ley se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado inglés se rige por las leyes como si fuera una persona privada y no por el régimen administrativo, aún incipiente en el Reino Unido.

En este sistema están incluidos todos los ministerios, y la reina, en su persona, se considera irresponsable. La Corona no responde por los llamados Actos de Estado, entendiéndose por éstos el ejercicio de la soberanía y se aplica a los actos de política exterior como la declaración de guerra, el reconocimiento de un Estado extranjero.

1.1.2. Estados Unidos

El sistema Estadounidense es muy semejante a la evolución que la institución tuvo en Inglaterra. En primer lugar en Estados Unidos prevaleció el principio *The King can do not wrong*, que en español significa “El Rey no puede equivocarse”, principio heredado por los estadounidenses del Derecho inglés, el cual tuvo un gran impacto en el sistema legal administrativo, a tal punto de hacer improcedente las demandas contra la Administración, situación en la cual todos los administrados quedaban en desventaja puesto que dicho dogma significó que el gobierno no era responsable de los daños y perjuicios causados involuntariamente por negligencia o abuso, situación francamente sorprendente si se tiene en cuenta que en los Estados Unidos nunca hubo rey.

De lo anterior se puede referir que en el Derecho Estadounidense fue asumido el principio de irresponsabilidad heredado de Inglaterra, instituyéndose una

gran semejanza entre ambos. Si un particular quería demandar daños y perjuicios a los funcionarios administrativos federales o de los Estados de la Unión, se enfrentaba con el dogma inglés que imperó aun después de consumada la independencia en un régimen republicano y federal. De tal manera que, en Estados Unidos existió la misma restricción que en Inglaterra, en cuanto que el Estado no puede ser demandado sin su consentimiento, sin embargo en el Derecho norteamericano no ha habido casos de enjuiciamiento del Estado a instancia de particulares⁵.

Con posterioridad fue fracturado el dogma de irresponsabilidad por el Congreso mediante los private bills, o facturas privadas. El aumento de reclamaciones provocó, en 1855, el establecimiento de la Court of Claims, o Corte de Reclamaciones, instituido como un órgano asesor especializado, encargado de elaborar los proyectos de resolución en cuestiones de responsabilidad contractual y extracontractual.

Durante sus primeros ocho años de existencia, los fallos condenatorios que comprometieran recursos económicos, no podían pagarse hasta que el Congreso, previa propuesta del Secretario del Tesoro de aquel país, hiciera la provisión de fondos correspondiente⁶.

En 1866, otra ley le otorgó jurisdicción a esta Corte para conocer de reclamaciones en materia contractual con apelación en sede del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, sin cambios con respecto a la responsabilidad extracontractual. En 1885 fue expedida otra ley reguladora de la actividad jurisdiccional en materia de contratos de la Court of Claims.

⁵ Antonio Carrillo Flores, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, (Editorial Porrúa, S.A., México, 1973) ,193.

⁶ *Ibíd.*195-196.

En 1922 apareció un auténtico tribunal con autonomía para decidir por sí mismo sobre las reclamaciones de pequeña cuantía, cuyo nombre lo hace evidente: la Small Tort Claims Act, que en español significa Ley de reclamos menores, hasta intentarse, desde 1929, expedir lo que finalmente sería la Ley Federal Tort Claims Act en 1946⁷, que pretendió terminar con el principio de la irresponsabilidad del Estado de modo general; de esta manera "el Estado federal sería responsable en las mismas condiciones que un particular para todos los daños causados por las faltas de sus agentes en el ejercicio de sus funciones."⁸

En el ámbito local, los Estados de la Unión Americana han admitido la responsabilidad de las agencias públicas locales, regulada por la legislación civil, que proviene de la prestación de los servicios públicos.

1.1.3. Sistema alemán

En Europa la primera Constitución en establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho alemán fue la Constitución de Weimar de 1919, la cual en su artículo 131 estableció la responsabilidad directa del Estado o de la corporación a cuyo servicio se hallase el funcionario cuando este infringiese los deberes que el cargo le impone ante terceros en el ejercicio de la potestad pública. Antes de la promulgación de esta ley fundamental, la responsabilidad de la Administración pública era indirecta, consecuencia de los actos ilícitos de funcionarios y empleados susceptibles de generar la

⁷ André Tunc y Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos de América, Instituciones judiciales, fuentes y técnicas*, (Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, 1957), 222.

⁸ Pedro Pierry Arrau, "La Responsabilidad Extracontractual del Estado", *artículo publicado en Revista de Ciencias Jurídicas de Valparaíso y Anuario de Derecho Administrativo N° 1, Universidad de Chile*, (2010): 3.

responsabilidad de éstos, instituida en el artículo 839 del Código Civil alemán⁹.

Posteriormente, surge la Constitución de Bonn en 1957 y se instaura en el sistema alemán un sistema de responsabilidad de Derecho Público con la Ley de Agentes Públicos de la República Federal Alemana, la cual contiene un sistema de responsabilidad directa del Estado y el derecho de repetir contra sus servidores.

1.1.4. Otros sistemas en Latinoamérica

El Derecho de diversos países latinoamericanos, paulatinamente a lo largo de la historia también han adoptado las nuevas instituciones jurídicas, terminando en forma definitiva, con la inmunidad del Estado; desde luego, no todos los países Latinoamericanos han modernizado completamente sus legislaciones en cuanto al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo, se analizará algunos países de Latinoamérica que regulan esta figura.

1.1.4.1. Sistema venezolano

En la República Bolivariana la responsabilidad patrimonial del Estado está establecida en el artículo 140 de la Constitución el cual establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración pública"¹⁰.

⁹ El artículo 131 de la Constitución de Weimar dispone literalmente "*Si un funcionario, en el ejercicio del cargo que le está encomendado, infringiere su deber profesional con respecto a tercera persona, la responsabilidad recaerá primariamente sobre el Estado o la Corporación a cuyo servicio se halle el funcionario, quedando reservada la acción contra éste. No podrá ser excluida la vía judicial ordinaria. Las leyes correspondientes determinarán los detalles complementarios.*"

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre, Venezuela, 1999). 2.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, no caben dudas sobre la naturaleza del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. Este es definido como un: "Sistema indemnizatorio que se divide en dos regímenes coexistentes y complementarios como lo son, por una parte el régimen de responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, en el cual el criterio específico decisivo para la responsabilidad es la imputación a la actividad administrativa de un daño anormal y especial, entrando en este régimen especialmente las actividades lícitas o producto del funcionamiento normal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general, donde el fundamento principal va a encontrarse en el principio de igualdad ante las cargas públicas, en ciertos casos apoyado por la doctrina del riesgo; por otra parte, el régimen de responsabilidad por funcionamiento anormal o por falta de servicio, en el cual el criterio específico o decisivo para determinar la responsabilidad es ese funcionamiento anormal de los servicios públicos o de cualquier actividad estatal o de interés general."

1.1.4.2. Sistema argentino

Los primeros antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales sobre la responsabilidad estatal en Argentina, se puede iniciar con la teoría de la responsabilidad en el campo del Derecho público, puntualiza Manuel María Diez: "tiene una gran importancia, desde que representa la posibilidad para el administrado de obtener reparación de los daños imputables al Estado" y es una "pieza esencial del Estado de derecho y toda teoría de la responsabilidad refleja una cierta forma de civilización".

La doctrina argentina ha puntualizado que la razón o justificativo que brinda andarivel a la obligación de resarcir nace del propio texto de la Constitución Nacional, de los principios que nutren el Preámbulo y de aquellos que

sostienen el mismo ordenamiento jurídico (v. gr. no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo)¹¹; de tal forma, se verifica la materialización de principios constitucionales como el vinculado a una tutela judicial efectiva y consolidándose de tal forma un sistema de responsabilidad complejo y eficaz; se buscaba así un sistema integral que tratará de cubrir las lesiones o daños producidos por todo tipo de actividad o inactividad administrativa lícita o ilícita, que los particulares no deban jurídicamente soportar¹².

Valiosos trabajos doctrinarios fueron contribuyendo positivamente en la formación de las directrices que hoy forman parte del Instituto Jurídico en Argentina¹³, hasta la sanción de la Ley N°. 26.944 (B.O. 8 de agosto de 2014).

En Argentina, al dejar de lado la vieja doctrina de la irresponsabilidad del Estado, se reconoció como un principio básico del Estado de derecho la reparación los perjuicios ocasionados por el Estado, pues los sujetos afectados no tienen la obligación de soportar los mismos aun cuando los genere una entidad pública. El reconocimiento de un Estado responsable vino acompañado, casi inevitablemente, con la idea del Estado demandable (Ley 3952 del 27 de septiembre de 1900), resultando inescindible tales conceptos.

El papel fundamental de la jurisprudencia en la construcción de la responsabilidad del estado en Argentina por el año 1933, con el caso “Devoto”, admite la doctrina, se logra fortalecer el reconocimiento del instituto en ámbito del derecho público argentino, si bien en aquella oportunidad utilizando normas y principios del derecho privado para justificar la obligación de responder por parte del Estado.

¹¹ Miguel Santiago Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 6°ed. tomo IV (Abeledo – Perrot. Bs.As. Argentina, 1997) 724- 727.

¹² Tomas Hutchinson y Silvia Peirone, “Estudio preliminar sobre la responsabilidad del Estado por su actividad Tributaria”, *Revista de Daños Nro. 9. Rubinzal Culzoni Editores*, (2000): 295.

¹³ Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1997.

El mismo tribunal de justicia, siguiendo ésta senda, dicta sentencia en la causa “Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización de daños y perjuicios” (Fallos 182:5 del 3/10/1938), revistiendo el mismo suma importancia, toda vez que el fundamento que brindó para responsabilizar al Estado fue la figura de la “falta de servicio”.

Una laboriosa actividad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conjuntamente con la doctrina especializada, fue consolidando la responsabilidad estatal, delineando los requisitos sustanciales de la institución¹⁴, como los distintos supuestos que ella abarca (ilícita, lícita, omisión, entre otras)¹⁵.

El autor luego de realizar un estudio acerca de las disposiciones legales que se fueron aplicando para resolver los conflictos suscitados en este ámbito, reconocía que si bien durante un tiempo se regía por el Código Civil y que “la invocación de las normas del derecho civil significó, sin embargo, un progreso indudable frente al principio de irresponsabilidad estatal...”, –testifica el tratadista– “este régimen fue prontamente superado, afirmándose paulatinamente el criterio de que la responsabilidad de la Administración debía regularse por principios del derecho público. Esta es la opinión dominante en la actualidad y técnicamente preferible en opinión”¹⁶.

¹⁴ Pablo Perrino, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita en el Derecho argentino*, 2° Ed. (Temis, Argentina, 2012), 633. Según la doctrina, el sistema de responsabilidad estatal ha sido de origen jurisprudencial. Fabián Canda. “*La responsabilidad del Estado se rige por el derecho administrativo. El derecho administrativo es esencialmente local. La responsabilidad del Estado es asunto de derecho público local*”.

¹⁵ Eduardo Mertehikian. *La responsabilidad pública: Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*. 2°Ed. (Depalma, Ábaco de Rodolfo, Argentina, 1998), 36. Sobre la evolución de la responsabilidad administrativa señala el autor, “En el primer sistema el Estado era irresponsable. La irresponsabilidad del mismo se consideró, en la primera mitad del siglo XIX, como un corolario de la soberanía. Se sostenía en esa época que la existencia de una responsabilidad que quede a cargo de los patrimonios administrativos debe ser considerado como una carga enojosa para la libertad de los servicios públicos”.

¹⁶ *Ibíd.* 38.

1.2. Sistemas actuales de la responsabilidad patrimonial del estado

1.2.1. Sistema Francés

Responsabilidad patrimonial en Francia, se presenta como el pionero para conformar una teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado. Se puede afirmar que el sistema francés surge del espíritu de hombres que, convencidos de la necesidad de aplicar la justicia en la vida diaria, se acogen a las enseñanzas que se pueden extraer de los principios generales del Derecho para resolver los problemas que se les presentan para “decir el derecho”.

El particular lesionado solo podría exigir responsabilidad a los funcionarios públicos por la vía civil; por ende, ante los tribunales ordinarios. Esta etapa se conoció como la de responsabilidad de los funcionarios públicos; sin embargo, al particular que quisiera demandar tendría que pedir autorización para poder proceder contra él en la vía civil, ya que de no hacerlo así se violentaba el principio de separación de poderes. Esta disposición se abrogó a la caída del Imperio mediante decreto de fecha 19 de septiembre de 1870.

Entre las posiciones más relevantes que se advierten en el sistema francés está la referente a la idea de *falta*, que constituye la base sobre la cual descansa dicho sistema. Esta noción de falta tiene características propias que es necesario apuntar. Se trata de una falta objetivada, que no tiene que ver con la noción de la culpa; se trata más bien de una falta de servicio, entendida esta como aquella que no es necesario individualizar. Esta idea de falta, según la jurisprudencia francesa, no admite que incluso la falta leve conlleve la obligación de reparar, como sí lo hace el Derecho Civil.

Otra de las aportaciones de la jurisprudencia administrativa francesa en la materia, en el año 1911, es la consideración de que un mismo daño podía ser

ocasionado a la vez por una falta de servicio y por una falta personal, lo que dio origen a la teoría de la acumulación de faltas. Esto se consolida en 1918 con otra señalada sentencia por mérito, de la cual se consagró la denominada acumulación de responsabilidades, a fin de superar el problema de insolvencia que podía presentarse por parte del agente público que debería responder personalmente en razón de haber incurrido en falta grave por su actuar.

En 1951 se admitió que la Administración contara con un recurso específico para reclamarle a su agente, en los casos en que la propia Administración debiese participar por la existencia de un daño producido en el servicio. De igual manera, la base de responsabilidad del Estado en Francia es: cuando la norma vulnera el principio de igualdad, o cuando impone una obligación que el particular no está en condiciones de soportar.

Según el Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile denominado: "Régimen comparado de la responsabilidad patrimonial administrativa" el sistema francés, posee estas particularidades. A diferencia de otros países, Francia consagra un sistema de desarrollo jurisprudencial. Se origina en el fallo Blanco del 8 de febrero de 1873, mediante el cual el Tribunal de Conflictos atribuye la competencia contenciosa al juez administrativo. Este fallo funda la responsabilidad administrativa, derogando el principio de irresponsabilidad. Por otro lado, establece fundamentos orgánicos, señalando la incompetencia del juez civil, y materiales, al sostener la autonomía del régimen, en relación al Derecho común.

A partir de entonces, la responsabilidad se construye inspirada en las reglas del Código Civil, pero de manera independiente. Actualmente, se establecen diferentes regímenes legales, que en general amplían los supuestos indemni-

zatorios. Tal es el caso de la Ley de 6 de julio de 1990 sobre víctimas de actos de terrorismo, y la Ley de 23 de diciembre de 2000, sobre víctimas de asbesto.

El origen del control de la Administración se produce bajo una concepción rígida de la separación de poderes, bajo el concepto que "juzgar a la Administración es también una forma de administrar", los conflictos fueron inicialmente conocidos por parte de órganos internos administrativos; se trataba del Consejo de Estado, originado en el antiguo régimen, como un órgano de consejo del rey. Inicialmente, ejerció una jurisdicción "retenida", esto es, limitada a proponer una decisión, concepto que posteriormente pasa a ser el de jurisdicción "delegada", mediante la cual decide formalmente la legalidad de la actuación administrativa.

El proceso posteriormente contempló tribunales administrativos, situación que lleva al paso de una justicia administrativa a otra de carácter contencioso administrativa.

La responsabilidad sin culpa constituye un régimen de excepción; estas situaciones comprenden dos situaciones: la responsabilidad por riesgo y la provocada por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas. Todas ellas poseen un carácter objetivo, al prescindir de un juicio de valor acerca del carácter dañoso que pudiere resultar de la acción.

La responsabilidad por riesgo comprende el régimen de cosas peligrosas, métodos peligrosos o, simplemente, el hecho que la víctima se encuentre en una situación particularmente peligrosa.

- a. Cosas peligrosas: se comprende la utilización por parte del Estado de determinados elementos, como explosivos, armas e incluso sangre, respecto de transfusiones hospitalarias

- b. Métodos peligrosos: el Consejo de Estado ha considerado aplicable este régimen en ciertas actividades, por ejemplo, respecto del tratamiento de enfermos mentales en medios abiertos o personas condenadas que cometen un nuevo delito durante un permiso de salidas.
- c. Situaciones peligrosas: finalmente, la responsabilidad por riesgo puede ser aplicada respecto de situaciones peligrosas; en este sentido, se ha considerado la discapacidad de un niño generada por el contacto que su madre, profesora, tuvo durante el embarazo, asistiendo a un curso que padecía rubéola.

1.2.2. Sistema español

Según la doctrina española del tribunal supremo, en virtud de la Sentencia del 20 de enero de 1984, para que exista responsabilidad administrativa, sólo hace falta “una actividad administrativa por acción u omisión, un resultado dañoso y una relación de causa a efecto entre aquella y éste, incumbiendo la prueba a quien reclama”.

La responsabilidad patrimonial de las Administración pública española es la obligación que tiene el Estado de reparar o de responder por el daño causado por el funcionamiento de alguna de las administraciones. Esta responsabilidad patrimonial presupone la existencia de un daño que ha afectado al patrimonio de un administrado y la existencia de un derecho o interés protegido. Cuando el sujeto que causa el daño es una Administración pública se trata de responsabilidad patrimonial de la Administración; surge sin que exista contrato.¹⁷

¹⁷ Luis Martin Rebollo, “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, *Revista Documentación Administrativa*, núm. 237-238, (1994): 26.

Constitucionalmente los supuestos por los cuales se origina la responsabilidad patrimonial de la Administración son los siguientes:

- a) Por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, artículo 106 Constitución Española 1978 “los administrados tendrán derecho a ser indemnizados; el daño se origina por el funcionamiento de un servicio público gestionado por la administración”.
- b) Por actos legislativos.
- c) Por actuaciones judiciales, artículo 121 Constitución Española 1978, Error judicial, prisión preventiva, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

El ámbito de la responsabilidad de la Administración, objetivamente, es amplio, ya que cubre daños físicos y morales, perjuicios derivados de actuaciones ilícitas de la Administración Pública Española y también perjuicios derivados de actuaciones lícitas. En otras palabras: la Administración Española debe responder por todos los perjuicios que cause al administrado, siempre que no deban de ser asumidos por éste.

La Administración responde de toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos que implique un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que sea imputable a la propia Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin referencia a la idea de culpa, siempre que medie entre el hecho o el acto determinante del daño y éste una relación de causalidad y se reclame en el plazo de un año. Plazo que es concebido de forma flexible, acogándose distintas modulaciones como el concepto de daño continuado y que,

interpretado como plazo de prescripción, es susceptible de interrupción por cualquier decisión judicial que medie.

a) Funcionamiento Anormal: daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes.

b) Funcionamiento Normal: daños producidos por una actividad perfectamente lícita lo cual supone, a su vez, la inclusión del ámbito de la cobertura patrimonial de los daños causados de forma involuntaria¹⁸.

Ciertamente el fundamento del deber el resarcimiento de los daños ocasionados por consecuencia de la actividad administrativa y, más específicamente, del carácter objetivo de la responsabilidad podría encontrarse en el principio de igualdad ante la ley.

1.2.3. Época moderna

La mayoría de los ordenamientos jurídicos de todas las Administraciones Públicas, sin excepción, responden patrimonialmente por los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En el cual el daño puede traer causa tanto del funcionamiento normal, como del funcionamiento anormal. De este modo, justamente porque también se responde por los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal (ocasionados sin que medie culpa), es por lo que se califica al vigente sistema de responsabilidad como un sistema objetivo global.¹⁹

¹⁸ María Jesús Gallardo, *Responsabilidad Patrimonial De Las Administraciones Públicas*, 3º ed. (Universidad de Jaen, España, 1999), 12.

¹⁹ Francisco López Menudo, et al., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, (Lex Nova, Valladolid, España, 2005), 24-26.

Al menos en sede teórica, resulta indiferente, en efecto, que la Administración haya obrado anormalmente (culpablemente, utilizando el concepto de culpa en sentido objetivo) o no (es decir, conforme a la legalidad y sin tacha alguna que reprochar), porque, en principio, esa circunstancia en nada modifica que, de concurrir los demás requisitos, surja la responsabilidad de la Administración y la obligación de indemnizar a la víctima.

Este sistema de responsabilidad objetiva global, que de manera generalizada se ha venido considerando como un gran avance y factor de progreso en las garantías del ciudadano por relación a la situación de efectiva irresponsabilidad de las Administraciones que les resulta de las reglas de los Códigos Civiles en su mayoría y de la interpretación que de las mismas ha impuesto la jurisprudencia, ha comenzado a ser cuestionado en los últimos años.

Y es que, dada su configuración legal, está generando algunos problemas que la doctrina ha puesto claramente de manifiesto...“ la regla general sólo puede ser que la Administración no deba indemnizar cuando haya actuado correctamente, cuando cumpla con el modelo de conducta para ella fijado por la colectividad; cuando, en definitiva, haya actuado como el ordenamiento (la colectividad, en definitiva) espera (y exige) que actúe”²⁰.

En resumidas cuentas, a su juicio, hay razones sobradas para limitar la responsabilidad de la Administración; una limitación que debe provenir del legislador, excluyendo, como regla, el funcionamiento normal como título de imputación y limitándola, por tanto, a los supuestos de funcionamiento anormal de los servicios. Con ello se pondría fin a todos los problemas y peligros que el actual sistema conlleva, al menos en lo que se refiere a la

²⁰ *Ibíd.*

desmesurada extensión o alcance de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal como se encuentra configurado normativamente, es un sistema excesivamente impreciso que genera altas dosis de inseguridad jurídica. Es un sistema, además, que en la práctica no se viene observando en su integridad. La jurisprudencia muestra, en líneas generales, una clara tendencia a indagar si los daños ocasionados son imputables al funcionamiento anormal de la Administración, excluyendo, en otro caso, la responsabilidad patrimonial de ésta.

En la práctica, la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal de los servicios públicos resulta excepcional y mayoritariamente precisado el alcance del funcionamiento normal como título de imputación de daños, la extensión del sistema de responsabilidad pasa a depender directamente del alcance mismo que se reconozca al funcionamiento anormal. La dificultad a la que se enfrenta la determinación del funcionamiento anormal de los servicios públicos radica, básicamente, en la carencia de un canon objetivo acerca del grado y nivel que se espera de las prestaciones administrativas.

Esa carencia lleva a que, sobre todo en los supuestos de omisión o inactividad de la Administración, la valoración de la conducta de ésta, dependa sin más del criterio subjetivo del juzgador. En la medida en que éste considere que los ciudadanos tienen derecho a un alto nivel de prestaciones, más fácil será que aprecie la existencia de un funcionamiento anormal. Por el contrario, de mostrarse menos exigente concluirá que el daño no trae causa sino de un funcionamiento normal, aunque, forzado por la regla indebidamente entendida de que la Administración también responde por los daños causados como

consecuencia del funcionamiento normal, normalmente reconduzca esa apreciación al ámbito de la relación de causalidad para negar que exista, o, alternativamente, proceda a negar que el daño sea calificable como antijurídico²¹.

1.2.4. Responsabilidad subjetiva

Es la responsabilidad del sujeto productor del daño. En términos generales, se estima que la responsabilidad extracontractual nace de un hecho no sólo ilícito sino también culpable; es decir, que el agente productor del daño ha de haber actuado con negligencia o culpa. De ahí que la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, o fundada en el criterio de la voluntariedad de la acción, sea denominada también responsabilidad por culpa. La culpa no deriva del resultado del acto sino del conocimiento que se tenga, antes de realizarlo, de su carácter ilícito. En todo caso, el autor de la ilicitud responde siempre del daño, con independencia del grado de negligencia.

En el Derecho Administrativo, debe respetarse, en términos semejantes, el principio de culpabilidad que rige en el ámbito penal, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. Bajo la perspectiva del Principio de culpabilidad, solo podrá sancionarse por hechos constitutivos de infracción administrativa a las personas físicas que resulten responsables de las mismas, es decir que la existencia del nexo de culpabilidad, constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. El ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de este; doctrinariamente recibe el nombre de

²¹ Germán Fernández Farreres, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño*, (Fundación Democracia y Gobierno Local, Tenerife, España, 2008), 14 - 15.

"imputación objetiva", que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama "imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor", lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones²².

El art. 245 de la Constitución de El Salvador, en su título VIII relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos, establece que "Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución". Esta disposición constitucional regula lo relativo a la responsabilidad por daños en la que incurren los funcionarios públicos como consecuencia de una vulneración de derechos constitucionales. Del anterior precepto deben destacarse los siguientes aspectos:

- a. Responden los funcionarios públicos, por lo que se trata de una responsabilidad personal, no institucional;
- b. En cuanto personal, siempre es una responsabilidad subjetiva, nunca objetiva;
- c. Se trata de una responsabilidad patrimonial, que abarca todo tipo de daños materiales o morales;
- d. Solo procede cuando se esté ante una vulneración de derechos constitucionales, no de otro tipo de derechos.

²² Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia, Referencia 11-2010*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

1.2.5. Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva es aquella que permite cargar al patrimonio de una persona las consecuencias económicas o patrimoniales de un hecho que ha causado un daño a otro. No importa la intención, la imprudencia o la negligencia que lo haya originado. Como no es una sanción o una pena basta solo establecer la imputabilidad física del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño. No es necesario el elemento subjetivo ya que este se presume.

La responsabilidad objetiva, como parte de la responsabilidad, conserva el fin primordial de ser una obligación de resarcir daños, y perjuicios, y es en este sentido, que el elemento daño también es esencial a la responsabilidad objetiva; además prescinde del elemento subjetivo de la culpa, la cual deja de ser factor de imputación de esta responsabilidad, para ceder su paso a otros criterios.

La idea de víctima prevalece sobre la de autor del daño, lo cual lleva a otorgar un mayor peso a la idea de reparación sobre la de cometida; se necesita de un responsable, es decir de un sujeto, sobre cuyo patrimonio se haga recaer la obligación indemnizatoria. Este sujeto puede ser tanto un particular como una persona jurídica, y al que no se intentara atribuirle la inobservancia de ningún deber de diligencia.

La relación causal, en esta responsabilidad, pasa a ocupar un papel de gran importancia, al punto de que es considerada por varios de los autores antes citados como el elemento que viene a sustituir el criterio de la culpa en cuanto al daño, en la responsabilidad objetiva, el mismo puede derivarse tanto de un

acto del responsable, como de un fenómeno natural (caso fortuito o fuerza mayor) o de un efecto mecánico debido a una actividad técnica, ese daño además tendrá que estar en relación con el riesgo de una cosa o de una empresa, no con el obrar injusto del agente.

En esta figura, es de gran importancia el principio nulla poena sine culpa; que significa lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción y es claro pues que los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados, permiten entender que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues esta, para ejercer válidamente su potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DOCTRINALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El propósito de este capítulo consiste en estudiar los orígenes doctrinarios y académicos que a partir de diferentes mentes y perspectivas dieron lugar a igual número de diferentes formas de estudiar la problemática de la responsabilidad patrimonial de la administración pública y de los funcionarios públicos y como este elemento doctrinario preparo el terreno para los sistemas modernos de responsabilidad patrimonial de la administración pública y de los funcionarios públicos, dotándolos de un trasfondo científico aplicado en el mundo y en específico en El Salvador.

2. Doctrina

2.1. Origen etimológico

El sustantivo abstracto de la palabra responsabilidad no aparece hasta el siglo XIX, más tarde abriendo paso al adjetivo responsable que aparece en el siglo XVIII; los dos vocablos corresponden al verbo latino *respondere*, que significa “prometer” “merecer” “pagar”.²³ El verbo latino *respondere* se encuentra estrechamente relacionado con *spondere* que significa “prometer solemnemente”, “jurar”, “asumir una obligación”.

²³ Salvador Gutiérrez Ordóñez. *Lingüística y semántica: Aproximación funcional* (Universidad de Oviedo, España, 1981). <http://www.hispanoteca.eu>.

Siendo así que los vocablos latinos *Respondere* y *Spondere* fueron utilizados como los verbos más usuales en la vida jurídica romana. Pero en su origen estos verbos proceden de la esfera de la religión. El verbo *spóndeo* se usaba en las fórmulas jurídicas con el significado de “prometer solemnemente en favor de alguien”, “constituirse en fiador”, “dar garantía o caución en favor de alguien”, “obligarse”, “comprometerse”.

El vocablo latino *Respondere* pasó al lenguaje corriente y al jurídico, con el significado genérico de “responder”, “contestar”. De su participio pretérito sustantivo *responsum* se formó en Francia el derivado llamado culto responsable, literalmente “el que puede dar satisfacción”, de donde también derivó en el castellano como hoy se conoce las palabras de responsable y responsabilidad.

En términos jurídicos, el individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. Este concepto que viene del mundo y del derecho romano fue adaptado luego al mundo de la fe y de la ética cristiana. En el siglo XVIII, aparece con el interés de los juristas por calibrar la reparación por los daños ocasionados y de la indemnización por daños y perjuicios.

Con la redacción del Código Civil de Napoleón, la responsabilidad se extendió a todos los ciudadanos y es lo que garantizaba los derechos de cada uno. Hay derechos y deberes de los que hay que dar cuenta, de los que se es responsable, es decir, de los que se puede exigir cuenta. Es así que el vocablo responsabilidad deriva de la expresión latina “*sponsor*” que significa el que se obliga por otro, así como responder proviene del verbo “*respondére*” que quiere decir “*hacer frente*”, “*merecer*”, “*pagar*” y ambos se encuentran estrechamente relacionados en razón de que constituyen expresiones

solemnes de una obligación. En palabras del Doctor Luis María Boffi Boggero el concepto de responsabilidad surge del latín “*respóndere*” que significa obligado.²⁴

2.2. Concepto de responsabilidad patrimonial

El concepto de Responsabilidad Patrimonial, como ya se ha visto, tiene sus orígenes en el derecho Anglosajón, siendo en 1947 cuando se dictó la “Crown Proceeding Act”, que significa “Ley de Procedimiento de la Corona”; en esta ley se determinó la responsabilidad patrimonial de la corona inglesa como persona plenamente capaz en lo que respecta a los delitos y faltas cometidos por sus empleados o agentes y en general, a todo deber por el que una persona está obligada en relación con sus empleados o agentes por el hecho de ser ella su empleador;²⁵ y en lo concerniente a la falta a toda obligación prevista en el *common law*²⁶ referente a la propiedad, la ocupación, la posesión o el control de bienes inmuebles. De esta ley se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado inglés se rige por las leyes como si fuera una persona privada y no por el régimen administrativo, aún incipiente en el Reino Unido.

Actualmente la Responsabilidad Patrimonial, es la responsabilidad atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración, por aquellos daños producidos al particular como consecuencia del funcionamiento normal o

²⁴ Luis M Boffi Boggero, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXIV”. (Editorial Driskil, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1979), 150.

²⁵ Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 376.

²⁶ El *common law* es un sistema jurídico que se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia que en las propias normas jurídicas. En este sistema surgió el dogma que influiría hasta el siglo XX, considerado propio del absolutismo el cual fue “The King can do no wrong”, “El Rey no puede equivocarse” situación en la cual todos los administrados quedaban en desventaja puesto que dicho dogma significo que el gobierno no era responsable de los daños y perjuicios causados involuntariamente por negligencia o abuso.

anormal de los servicios públicos, con exclusión de los supuestos de fuerza mayor. Se excluyen por consiguiente, las reclamaciones que formule el personal del Organismo por las lesiones que sufran en sus bienes o derechos con motivo de la prestación de los servicios que le sean propios, que seguirán el procedimiento que les sea de aplicación en cada caso.²⁷

La responsabilidad patrimonial tal y como lo sostiene el autor, que es establecida como un principio constitucional del Estado Constitucional de Derecho, está referido a la sumisión del poder al Derecho. Esta sumisión comprende de manera principal el control de la legalidad de los actos de los Órganos de Gobierno que ejercen el poder público, interdicción de la arbitrariedad, consecuentemente, pero no por ello menos importante, la obligación de responder patrimonialmente por los daños causados por los servidores públicos por su actividad ilícita y lícita²⁸.

2.3. Tipos de responsabilidad

2.3.1. Responsabilidad penal

Es la derivada de la conducta activa u omisiva por parte del funcionario o servidor público, que la ley penal tipifica como delito, estos ilícitos en el Código Penal son denominados “Delitos Relativos a la Administración Pública” y éstos son: Peculado, Malversación, Concusión, Corrupción de Funcionarios, Cohecho, entre otros. Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios ocasionados por los funcionarios públicos tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público suficientemente graves

²⁷ Raúl Alberto Casariego, *La responsabilidad Administrativa*, (Primer Premio CIAT-IEF, España, 1998), 20.

²⁸ Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, 373.

como para ser reprobados y ser erigidos en infracciones por el incumplimiento de los parámetros que el Código Penal establece.

2.3.2. Responsabilidad civil

Consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro y de responder económicamente por su conducta dolosa o culposa, lo que da lugar a responsabilidad individual. El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, es decir establecer el equilibrio que existía en el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. Este tipo de responsabilidad posee un aspecto preventivo que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad, y un aspecto punitivo de pena pecuniaria.

2.3.3. Responsabilidad administrativa

Conocida también como responsabilidad disciplinaria se presenta como consecuencia de una infracción cometida por el funcionario o servidor público de algún precepto que guía su gestión, ameritando la aplicación de una sanción (destitución, suspensión, amonestación, entre otros) según sea su gravedad a cargo de la Administración en ejercicio del poder disciplinario que le es inherente.

La responsabilidad administrativa cumple una doble función pues además de establecerse como una garantía consagrada a favor del particular para lograr el resarcimiento del perjuicio causado por el Estado se muestra como medio de control de la propia Administración.

2.3.4. Responsabilidad patrimonial

Esta se materializa cuando un funcionario público en el desempeño de su cargo causa un daño al administrado ya sea intencional, por error o simplemente por el desarrollo normal de la actividad que realiza o por los servicios públicos que presta, quedando dicha responsabilidad a cargo del que ha causado ese daño; este tipo de responsabilidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 245 de Cn. pues se dispone que los funcionarios públicos que causaren daños morales o materiales por violación de derechos constitucionales responderán de manera personal y de no contar con patrimonio suficiente para cubrir la obligación será el Estado quien responderá subsidiariamente.

Es decir que es sobre el autor del daño que recae primeramente la obligación de reparación o de compensación económica, pero debido a que las actividades que desempeñan los funcionarios son las propias de la Administración, ésta se constituye también en responsable secundario en la reparación o indemnización por el daño causado.

Esta obligación de reparación por los organismos e instituciones públicas se denomina Responsabilidad Patrimonial, a la retribución que por el ordenamiento jurídico, la Administración Pública da en forma de reparo por aquellos daños producidos al particular como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con exclusión de los supuestos de fuerza mayor”.²⁹

²⁹ Casariego, *La responsabilidad Administrativa*, 20. Hace mención a lo siguiente “La responsabilidad administrativa deriva de la relación de empleo y es a través de la naturaleza de ese vínculo de derecho que debe regirse todo análisis de cada situación, sin que pueda sujetarse en forma directa o inmediata a los principios de responsabilidad extracontractual del ordenamiento civil, so pena de ignorar que los agentes no se relacionan extracontractualmente con el Estado sino que se encuentran ligados a través del nombramiento o del contrato de locación de servicios.

2.4. Responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es una conquista que surge de la implantación del denominado Estado de Derecho. El sometimiento del Estado al Derecho o al Ordenamiento Jurídico, propicia que la Administración, a quien se confundía con una actividad o función servicial, sea responsable de las lesiones que el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, puedan producir en el patrimonio de los ciudadanos.

2.4.1. Responsabilidad del Estado

Cuando una persona física o jurídica causa un daño a otro ya sea intencionadamente, por error o simplemente por el desarrollo normal de la actividad que realiza o por los servicios públicos o privados que presta, nace una responsabilidad a cargo de quien ha causado ese daño, consistente en una obligación de reparación, de compensación económica, para tratar de devolver las cosas a su estado anterior a ese daño. Cuando la obligación de reparación corresponde a organismos e instituciones públicas se denomina responsabilidad patrimonial de la Administración o de las Administraciones Públicas (Administración General del Estado, de la Administración local, así como las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia que dependan de cualquiera de las Administraciones Públicas).

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. En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de

personas. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derecho y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

2.4.2. Irresponsabilidad del Estado

La irresponsabilidad del Estado por los daños causados por la legislación había sido admitida durante mucho tiempo como un dogma; la ley solo era la manifestación más alta de la soberanía del Estado; el Estado Legislador era, por esencia irresponsable. Se decía, en tal sentido, que el legislador no estaba sujeto a la ley, sino que se hallaba por encima de ella; sus funciones son por eso siempre legales, a lo que se añadía que siendo la ley expresión de la voluntad general, incluía también la del propio damnificado, que de tal modo no podía fundar ningún tipo de reclamo.

2.4.2.1. En la antigüedad

La responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con el principio “The king can do not wrong” (el rey no puede equivocarse) tal y como se estableció en el capítulo uno del presente; dicho principio produjo que el reconocimiento de la responsabilidad fuera difícil pues no podía haber responsabilidad donde existía soberanía.

Tiempo después, surge un principio romano que establecía que quien produce un daño está obligado a repararlo. Este principio determinaba que todo abuso

que generaba responsabilidad, debía atribuirse al funcionario que constituía una extralimitación de su mandato.

2.4.2.2. Época romana

No existió ninguna acción para lograr indemnización por perjuicios ocasionados por la Administración o por sus agentes a los administrados ya que el Estado estaba personificando al príncipe quien era la imagen viviente de la soberanía.

Con el transcurso del tiempo en el Imperio Romano se admitió en ciertos casos la responsabilidad de los funcionarios, reconociéndose algunos derechos individuales frente al Estado, como la propiedad “quiritaria”, que significa que ninguna propiedad podía ser expropiada sin antes indemnizar al perjudicado; sin embargo, el ciudadano carecía de un instrumento eficaz para hacer valer el derecho que se le otorgaba. Luego surge en dicho imperio la idea del “Fisco” o “Fiscus” el cual era estimado como una persona moral poseedora de los bienes designados a los fines del Estado por lo que era necesario distinguir los bienes del Fisco de los bienes del Príncipe recibiendo los primeros el nombre de “erarium”.

El fisco representaba al Estado en todos los asuntos del Derecho Civil relativos al patrimonio público originándose así una diferencia entre la actividad privada estatal y los actos de Poder; el autor, manifiesta que: “La Teoría del Fisco tuvo la ventaja de proporcionar al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad en la persona del Fisco, ante sus propios tribunales con tal que la relación litigiosa fuera de carácter patrimonial”.

Esta teoría se convirtió en un avance hacia el principio de la responsabilidad del Estado, pero el absolutismo de los reyes imposibilitaba a los súbditos el

ejercicio de acciones tendientes a lograr una indemnización proporcional a los daños padecidos.

2.4.2.3. Época feudal

En la época feudal el Estado dividido en innumerables feudos no respondía por ninguno de los excesos que cometía ya que estaba amparado en inmunidades y privilegios desmedidos, y el causar algún perjuicio a las personas o bienes de los administrados no era considerado por los vasallos causa de responsabilidad sino como motivo de caso fortuito o fuerza mayor³⁰ por lo que no se creían con derecho a protestar ni a reclamar formalmente la reparación por el daño recibido.

2.4.2.4. Época de la monarquía

Durante la monarquía, se llevó a cabo la estructuración de una concepción acerca de la irresponsabilidad, que pregonaba la noción de que las resoluciones del monarca no podían generar responsabilidad; sin embargo, con el advenimiento de la Revolución Francesa comenzaron a esbozarse principios que hicieron posible que se efectuaran acciones contra el Estado ante los tribunales de justicia, en este punto se empieza a configurar un régimen de justicia constitucional.

Una premisa por la irresponsabilidad de la Administración, surge desde de la vieja y preconstitucional doctrina del "ius eminens" (con su formulación

³⁰ Antonio Moya Jiménez, *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Civil, Mercantil y Administrativa con fundamentos legales y jurisprudencia*, 2ª ed., (Ed. Bosch, España, 2005), 27. Fuerza mayor y caso fortuito es cualquier acontecimiento forzoso o extremo a una parte y más allá de su control que le impide o retrasa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

anglosajona: "the King can do not wrong"), explicable en el contexto del "origen divino del poder", que está dominada por la incompatibilidad entre los conceptos de responsabilidad y soberanía, existiendo un claro predominio del segundo de ellos como justificante último de la impunidad del Estado, sintetizándose este extremo en la habitualmente empleada frase de Laferrière: "Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation".

En una segunda etapa, comenzó a abrirse tímidamente una brecha en la irresponsabilidad del Estado, admitiéndose la responsabilidad del mismo, si bien solo en el supuesto de que en la actuación de los servicios públicos hubiese concurrido, al menos, una negligencia culposa que no pudiera imputarse a sus propios funcionarios, estadio que coincidió en el ordenamiento jurídico español con la aplicación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil español.

2.5. La administración pública

2.5.1. La responsabilidad de la administración pública

Como ya se ha estudiado al inicio de este capítulo, la naturaleza misma del Estado se encuentra plasmada en su finalidad, según la Constitución de la Republica de El Salvador en su artículo número uno, la misma es, la persona humana, por lo que toda actuación del Estado.

Se encuentra encaminada a realizar actos administrativos congruentes a la satisfacción del ciudadano, dicha situación conduce a la consecuencia lógica de modificar la realidad, dicha modificación puede resultar no solo en beneficios públicos, sino en vulneración de derechos.

Asimismo, se debe entender que la inactividad o pasividad del Estado al no realizar actos derivados de su naturaleza, también puede afectar de derecho, es pues, el propósito de este subtema, el estudio didáctico de la responsabilidad del Estado en sus actuaciones, sean ellas realizadas conforme a derecho, o no realizadas de forma correcta, o no realizadas en lo absoluto, así como el derecho inherente al resarcimiento por daños ocasionados directamente y derechos vulnerados, sean estos resarcidos ya sea por el Estado mismo o por el funcionario público que los ordeno.

2.5.2. Responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la administración pública

Al tratar sobre el mal o anormal funcionamiento de la actividad administrativa, se esta refiriendo a que el daño se deba a la conducta gravosa de el que se pretende responsabilizar en la que se aprecia algún elemento de ilicitud o culpabilidad, sea el grado que sea. Por tanto siempre que exista culpa en la conducta causante del daño, se estara ante un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Sin embargo, se puede encontrar ante el funcionamiento anormal de los servicios públicos en circunstancias en que no exista culpabilidad, sino que el daño se deba a la ilegalidad de una actividad administrativa dañosa, sin que en la realización de tal conducta se pueda apreciar culpabilidad. En su análisis jurisprudencial sobre el anormal funcionamiento de la Administración Pública, el jurista español cita: "El carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración determina que la anormalidad en el servicio no debe necesariamente estar conectada a la existencia de una infracción subjetiva de los deberes de los funcionarios, sino que basta con demostrar, como aprecia la sentencia de instancia, que objetivamente existió una deficiencia, aun

cuando fuera aislada, determinante de la omisión de cuidados que pudieron evitar el fallecimiento.”

Un ejemplo de ello, es el no haberse advertido al centro penitenciario de los antecedentes de tendencia suicida de un interno, constituye por sí mismo un elemento demostrativo de que la vigilancia practicada no fue suficiente, pues de haberse conocido esta circunstancia las autoridades del centro hubieran, como afirma la sentencia de instancia, ordenado cuidados especiales que hubieran podido impedir el suicidio.³¹

Es esta la responsabilidad que conlleva como inevitable consecuencia, el nacimiento de la exigibilidad del resarcimiento del daño por la vía de la indemnización.

Los rasgos básicos del tema en este apartado, siguiendo a Martín Rebollo se pueden concentrar en:

- a) Es un sistema de Derecho Público
- b) Define la responsabilidad directa de la Administración
- c) La responsabilidad es objetiva
- d) El sistema se aplica a todas las Administraciones Públicas
- e) Pretende tendencialmente una reparación integral

³¹ Javier Fuentes Abril, Noticias Jurídicas, *La responsabilidad patrimonial de la Administración* (Análisis jurisprudencial, El Salvador, 2018) <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>.

Al considerar el sistema como de Derecho Público, se demanda, para su correcta aplicación, las normas del Derecho Administrativo, y así todos los supuestos de capacidad jurídica, capacidad de obrar, legitimación activa y pasiva, el procedimiento y la jurisdicción los cuales se rigen por el Derecho Administrativo.

La consideración de la responsabilidad patrimonial como directa y objetiva, además de vincular la Administración al funcionamiento de los servicios públicos en el sentido amplio; al indicar que en tal concepto se comprende todo el giro o tráfico ordinario de la Administración, precisa la concurrencia de los requisitos siguientes:

- a) Una actuación administrativa
- b) Un resultado dañoso
- c) Una relación de causalidad entre el acto y el daño
- d) Ausencia de fuerza mayor en la actuación administrativa
- e) Ausencia de un deber u obligación de soportar el daño efectivamente
- f) sufrido.

Se resalta que no se exige acreditar la existencia de ningún tipo de dolo, culpa o negligencia, de los agentes administrativos que encarnan el órgano o servicio público del que dimana la lesión sufrida por el ciudadano. Ello constituye la nota esencial que permite el ejercicio de una pretensión indemnizatoria, y que la distingue de las acciones civil o penal, donde la voluntariedad de

causar un daño, aunque sea simplemente por negligencia, constituye un requisito “sine qua non” es decir, una condición o acción para su estimación.

La lesión objeto de reparación, como advierte el autor, debe ser efectiva, evaluable económicamente y susceptible de individualización por relación a una persona o grupo de personas. Se trata de objetivar hasta sus últimas consecuencias, el fundamento de la responsabilidad administrativa y en este sentido no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que deba exigirse como soporte de la obligación de indemnizar sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, esto es, la realidad de los daños y perjuicios y la circunstancia de que el ciudadano no esté obligado a soportarlos; además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa.³²

2.6. La responsabilidad de los funcionarios públicos

La doctrina coincide en que la importancia de la responsabilidad radica en que esta es una garantía para los ciudadanos de salvaguardar sus derechos o de restituirlos en caso de que estos se vean violentados, debido que a través de la responsabilidad se configura la obligación que tiene toda persona natural o jurídica de indemnizar los perjuicios ocasionados por su actuar.

Ahora bien esta responsabilidad trasladada al ámbito de la Administración Pública resulta más relevante en razón de que todas las acciones por parte de los funcionarios de la Administración pueden generar daños en los particulares y en consecuencia deben estar sujetas a responsabilidad y más aún cuando la actividad es realizada por el Municipio pues el riesgo de producir un daño se incrementa ya que este ente territorial tiene contacto más

³² Martin, “La responsabilidad patrimonial”, 10.

cercano con el ciudadano, por lo que la Constitución en el artículo 245, impone como principal directriz a todos los funcionarios de la Administración, actuar siempre apegados al marco jurídico es decir al principio de legalidad, no obstante aunque estos actúen conforme a derecho no pueden evitar que su actividad ocasione en algún momento daño a los ciudadanos.

Es por ello que las normas constitucionales no solo controlan el actuar de los funcionarios a través del artículo antes citado si no que se dedica un título completo denominado: “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”; en el que se regula los diferentes tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios de la Administración, ya que es en razón de la falta de cumplimiento de los deberes que impone la función pública que nace la responsabilidad del funcionario la cual puede ser civil, penal, administrativa y patrimonial.³³

Por su parte, los ingleses consideraban al funcionario como un mandatario del Estado y todo hecho que signifique responsabilidad para éste implica una verdadera extralimitación del mandato, en consecuencia, dicha responsabilidad debe ser afrontada sólo por el funcionario que actuó arbitrariamente por lo que con el fin de evitar este tipo de conductas se crearon varias figuras delictivas como la “baratería” y el “cohecho”; para las que establecieron penas y sanciones muy graves.

En el Código Civil Alemán³⁴, se determinaba la responsabilidad personal de los funcionarios administrativos del Estado, por los actos y omisiones que cometieran; debiendo dirigirse contra éstos la acción para reclamar las

³³ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983). Artículos 235-245. Título VIII “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”.

³⁴ Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y comparado, El Servicio Público*. (Editorial jurídica de Chile, Chile, 1995), 168.

indemnizaciones del caso, no obstante en la mayoría de los casos debido a la insolvencia de los funcionarios la obligación de reparación derivada de la responsabilidad se constituyó únicamente como un ideal³⁵.

2.6.1. Elementos para establecer responsabilidad

Para determinar responsabilidad de la Administración y de los funcionarios es necesario que un conjunto de requisitos se conjugue, con base a los principios de legalidad y del proceso constitucionalmente configurado. Un acto administrativo o su inactividad misma, para que sea declarado responsable, no debe existir la obligación legal del particular de soportar el daño producido y además deben concurrir tres elementos:

- a) La existencia del daño;
- b) Que éste sea imputable al Estado, y
- c) Que exista una relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño que se alega.

2.6.1.1. Daño

Para que exista responsabilidad se necesita que se haya causado un daño. La palabra daño no tiene una definición legal, de modo que hay que darle el sentido natural, que, de acuerdo con la Academia de la Lengua, es el efecto de dañar, significando este verbo, causar menoscabo, perjuicio o dolencia. Según estos significados, constituye daño todo detrimento que se cause a alguno, bien sea en su patrimonio o en su persona.

³⁵ Otto Mayer, *Derecho Administrativo Alemán*, tomo I, (Depalma, Buenos Aires. 1949), 122.

La necesidad de que haya un perjuicio cuando se trata de la responsabilidad no es ni siquiera discutida. El fin que con ella, lo que se busca es una reparación y sólo puede haber reparación donde haya habido detrimento de alguna clase; la ley civil es formal a este respecto, pues los Artículos 2065 y siguientes del Código Civil³⁶, hablan expresamente del daño, elemento que unido a la falta hace nacer la obligación de indemnizar.

El daño es requisito indispensable para que nazca el derecho de resarcimiento y se da en los casos en que un acto administrativo es dictado de forma ilegal, arbitraria o errónea trayendo consigo un perjuicio patrimonial o moral para el ciudadano. Con respecto a esto la jurisprudencia española ha sostenido lo siguiente: “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”.³⁷

De igual forma, manifiesta el autor que el daño es tutelado mediante la obligación de resarcimiento, pero para que se produzca la reacción del ordenamiento jurídico en cuanto a esta tutela, es necesario que se ponga de manifiesto el interés jurídico vulnerado.³⁸

Por ejemplo, cuando la Administración Pública impone una multa al propietario de un negocio por la no emisión de facturas, pero este cuenta con todos los permisos necesarios para emitir facturas mediante máquina de tiquetes,

³⁶ Código Civil de El Salvador, 23° edición (Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2010), Art 2065.

³⁷ Tribunal Supremo Español, *Sentencia, Referencia 1964/2002*, (España, Tribunal Supremo, 2005), 30.

³⁸ Gil Escobar, *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*. 2° ed., (Editorial Bogotá, Colombia, 1989), 162.

causa perjuicio al patrimonio del administrado pues se produce el perjuicio económico de este, así como afectación en sus derechos, en cuanto puede ser reincidente con una sanción aun mayor, naciendo con ello el interés del comerciante de solicitar la revocación o la apelación de la resolución por considerar que no está apegada a derecho, para esto el particular deberá probar la existencia del daño sufrido lo cual le faculta para reclamar el correspondiente resarcimiento.

Atendiendo a todo lo anterior, el daño se entiende como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del administrado por la falta de cumplimiento de una obligación de parte de la Administración”; así mismo se define el perjuicio como: “la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”; ambos conceptos se conciben como consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que implica lesión al patrimonio; no obstante para que el daño de lugar a la indemnización debe ser cierto, especial, anormal, debe afectar una situación jurídicamente protegida y debe cumplir con las características de ser efectivo, evaluable económicamente individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas.

En cuanto a la efectividad, está supone que el daño debe ser concreto y real, no simplemente posible o contingente, actual no eventual, aunque también a futuro se sepa con certeza que el daño ocurrirá.

Ahora bien, en el daño también puede configurarse un daño personal derivado de lesiones corporales por el acto emitido por los funcionarios, siendo estos susceptibles de cuantificarse económicamente para fines indemnizatorios. Finalmente existe una reparación de daños morales, que si bien es cierto el daño moral no se presenta de manera tangible esta forma parte de la

reparación debida ya que su producción trae consigo efectos lesivos para el ciudadano. Esto es regulado por la Constitución en el artículo 245, en el cual claramente se establece que los funcionarios públicos responderán personalmente y ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario o cuando no sea viable imputársele a esta culpa alguna, el Estado responderá subsidiariamente por los daños morales que causaren por la violación a los derechos consagrados en la Constitución. Es de mencionar que cuantificar la indemnización por un daño de esta índole ofrece dificultades, pero aun así esto no impide que sea resarcido y debe alcanzar todas las consecuencias producidas.

2.6.1.2. Relación de causalidad e imputación

De lo estudiado se puede determinar que el daño resarcible ocasionado por la actividad normal o inactividad de la Administración pública, conlleva a que se produzca la relación de causa y efecto, entre la actividad o inactividad de la Administración y el daño causado por la misma. En relación a este tema el doctrinario refiere que si el daño es imputable a la Administración cuando derive del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos se entenderá entonces que el deber de indemnizar se impondrá siempre que la lesión sea consecuencia de toda gestión, actividad o tarea propia de la función administrativa.³⁹

2.6.1.3 La teoría de la causalidad

Históricamente han imperado distintas teorías sobre la relación de causalidad, siendo las más destacadas las siguientes:

³⁹ Eduardo García de Enterría "Revista española de derecho administrativo", *Revista N° 61, Editores Civitas*, (1989): 5-18. Al respecto expone que: "un paso importante para el desarrollo de la justicia constitucional la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales"

- a) Teoría de la causa exclusiva (la más restrictiva y actualmente en desuso), según la cual, la Administración sólo responde cuando el nexo causal sea directo, es decir que no existan intervenciones de terceros o del propio lesionado.
- b) Teoría de la equivalencia de condiciones, según la cual, cuando el daño es producido por una pluralidad de causas, todas tienen la misma relevancia, por lo que todos deben participar en su reparación.
- c) Teoría de la causalidad adecuada, causa eficiente o causa próxima: a medio camino de las dos anteriores, y actualmente la más aceptada, obliga a seleccionar la causa que sea por sí sola idónea o adecuada para producir el daño, con arreglo a la experiencia común.

Respecto a la concurrencia de causas, puede darse el caso de que, junto con la actividad administrativa, concurren otras causas que lleven a la producción del daño (tales como la propia actuación culposa o negligente de la víctima, la intervención de un tercero, o la actividad de otra Administración):

- a) La actuación culposa o negligente de la propia víctima, no rompe por sí sola el nexo causal con la actividad administrativa, si bien puede moderar de forma proporcionada la reparación del daño a cargo de la Administración.
- b) De igual forma la intervención de un tercero en la creación del daño a la víctima, puede proporcionalmente reducir la reparación del daño a cargo de la Administración. Esta reducción coincidirá con la parte de la indemnización que le corresponderá a dicho tercero. También puede suceder que la intervención de tercero en la creación del daño sea de tal relevancia que la Administración quede exonerada de responsabilidad.

c) Finalmente, en el caso en que exista concurrencia de actuaciones de dos o más Administraciones Públicas, se deben distinguir dos supuestos: En caso en que las Administraciones obren de forma conjunta, la regla general que se establece es la solidaridad; En los demás supuestos de concurrencia en la realización de la lesión antijurídica, la responsabilidad se fijará para cada Administración en atención a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención.

Por consiguiente, en teoría, según la doctrina actual cabe concluir que la Administración se verá obligada a indemnizar cuando pueda decirse, objetivamente, que el daño causado deriva de forma normal, ordinaria, o esperada, de la actuación administrativa, de modo que dicha actuación administrativa se pueda considerar como adecuada o idónea para causar el daño alegado.

Además, cuando junto a la Administración responsable, existe un tercero corresponsable del daño (bien sea la propia persona perjudicada, bien sea otro particular, o bien otra administración), la administración principalmente implicada no responderá por sí sola, sino que deberá graduarse la incidencia de cada uno de los causantes para imputar proporcionalmente la responsabilidad entre ellos.

Por lo tanto, es necesario para que nazca la responsabilidad del Estado y la consecuente indemnización, probar no sólo la existencia del daño sino también el nexo de causalidad entre éste y el órgano juzgado. Y como muy bien sostiene Bielsa: "en un sistema integral de justicia el Estado no debe dejar sin reparación los sacrificios individuales injustamente impuestos. Si bien es cierto, el Estado no responde (en el sentido propio del concepto de

responsabilidad) de sus actos jurisdiccionales, debe garantizar la integridad de la justicia que él administra".⁴⁰

2.6.1.4 El nexo causal

Considerado como el elemento o factor clave para declarar o no una responsabilidad extracontractual por el resultado. Al haber desplazado este requisito al elemento culpabilístico en el régimen de responsabilidad objetiva de la Administración, el juzgador no tiene que inquirir si hubo negligencia del personal a su servicio sino que habrá de llegar a la convicción de si hay relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado, aunque para obtener tal conclusión tenga relevancia si el funcionamiento del servicio público fue normal o anormal, se incurrió o no en algún error y si la práctica se ajustó a la *lex artis*.

El perjudicado, según la doctrina jurisprudencial tradicional, debe soportar la carga de probar el daño o perjuicio y la relación de causalidad entre estos y la actuación de la Administración; para indicar certeramente que el sistema de responsabilidad objetiva que rige para la Administración pública, tiene la gran asignatura pendiente de afinar lo relativo a la carga de la prueba, porque a veces los pronunciamientos enfatizadores de la generosidad del sistema, que suelen lucir las sentencias de los tribunales contencioso- administrativos, quedan en la nada o en muy poco si todo ello queda rebajado en la práctica con un desplazamiento del *onus probandi*, a veces materialmente imposible.

La evolutiva realidad ha propiciado que la jurisprudencia repita que: el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con

⁴⁰ Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, tomo I. 3º ed. (Libreros y Editores. Buenos Aires. 1937), 541.

carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non*, esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario, además, que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso.

2.6.2. Presupuestos que generan responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos

2.6.2.1. Dolo

El Código Civil en el artículo 42, define la figura del dolo como: “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”⁴¹, así mismo refiere que el dolo en materia civil equivale a la culpa grave la cual consiste en no emplear en el manejo de los negocios el mínimo cuidado que incluso el negligente e imprudente emplearía en su propio negocio. Esto resulta confuso en razón que el dolo en ningún momento puede igualarse a la culpa o a la negligencia ya que en estas no existe la intención de ocasionar daño, contrario al dolo pues en éste si concurre el conocimiento y la voluntad de causar perjuicio, es decir que el agente conoce las consecuencias perjudiciales del hecho y no obstante los realiza voluntaria y libremente.⁴²

2.6.2.2. Culpa

El principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. En virtud del principio de culpabilidad,

⁴¹ Código Civil, (Decreto Ley, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959).

⁴² Manuel Somarriva Undurraga, y Otro, *Curso de Derecho Civil de las Obligaciones en General*. Tomo III, (Editorial nascimineto, Chile, 1999), 50.

sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.

En consecuencia, debe de existir un ligamen del autor con su hecho y las consecuencias de éste; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de “imputación objetiva”, que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, un nexo de culpabilidad al que se llama “imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor”, lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones.

El principio de culpabilidad con relación a la Constitución, la pena sólo se puede imponer a la persona culpable, o sea que es necesario que se base en el principio de culpabilidad garantizado en el artículo 12 de la Constitución, por consiguiente, no podría imponerse una pena sobre la base de criterios de responsabilidad objetiva.

Los criterios doctrinarios y jurisprudenciales citados permite comprender que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposa, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta para ejercer válidamente la potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado.

En una relación jurídica exclusiva entre el administrado y la autoridad administrativa para efectos de imposición de sanciones, establecer culpabilidad antes de determinar responsabilidad para la aplicación de la sanción. Constituye un ámbito diferente cuando de la acción u omisión resulte un perjuicio a terceras personas, pues en éste caso priva la tutela de los intereses colectivos, por lo que la afectación de tales intereses habilita el ejercicio de todas aquellas acciones de protección y resarcimiento necesarias para la preservación de los derechos de los particulares.⁴³

La Sala de lo Contencioso Administrativo, sostiene que estas son esferas independientes de responsabilidad, ya que el primer aspecto responde a la protección del administrado y la presunción de inocencia, y otro a la defensa de los intereses de la colectividad, reducto último que rige todo el accionar de la Administración. Este principio ha de matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el Derecho sancionador se encamina a la protección del interés público, como pilar fundamental del Derecho Administrativo. Específicamente, los actos de la Administración cuya finalidad última no es meramente infligir un castigo ante la inobservancia de la Ley, sino, la toma de medidas para la protección del interés general o de un conglomerado (tales como retiro del mercado de productos en mal estado, cierres temporales de locales que pongan en peligro la salud, etc.)

El despliegue de estas acciones, si bien no se excluye el imperativo de una cobertura legal, responde a razones de interés general, y opera independientemente de la existencia de dolo o culpa en el destinatario que se vea afectado por las mismas. La Sala de lo Contencioso Administrativa no

⁴³ Armando Laínez Olivares, "El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador como límite de aplicación de la doctrina de los Actos Propios", *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador*, (2005):23.

proclama impunidad ante la existencia de una infracción, sino, la necesidad de determinar claramente en cada caso quienes son los sujetos a los que es válidamente atribuible la conducta sancionable, aún a título de imprudencia o negligencia.

En ese sentido, se afirma entonces, que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nullapoena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de la infracción. Lo cual quiere decir, que la pena sólo se puede imponer a la persona culpable, o sea que es necesario que se base en el principio de culpabilidad, recogido en la Constitución en el artículo 12; por tanto, no se podría imponer una pena sobre la base de criterios de responsabilidad objetiva. Sobre este particular, el autor expone: “La cuestión relativa a la determinación del elemento subjetivo requerido para la subsistencia de la infracción tributaria, con la consiguiente aplicación de la sanción representa, como es sabido, uno de los temas clásicos en la consideración de estas instituciones.

Tanto desde el punto de vista teórico como desde el de las opciones de política legislativa representa uno de los temas claves en la regulación y análisis de las infracciones tributarias y administrativas en general, constituyendo, en cierta medida, la piedra de toque de la aplicación de los principios penales a este sector del ordenamiento represivo...”. “Tradicionalmente se consideraba como uno de los elementos que señalaba la frontera o diferencia sustancial entre el campo de las infracciones administrativas y las penales, precisamente el relativo a la configuración del elemento subjetivo en uno y otro tipo de ilícitos: mientras que en el campo penal regía el principio nullum crimen sine culpa, en cambio, en el ámbito de la potestad punitiva la Administración Pública se admitía su ejercicio sobre la base del objetivo

incumplimiento del precepto por parte del administrado, sin indagación sobre el componente subjetivo de su conducta”.

Doctrinariamente, el requisito del dolo o culpa viene reclamado como una derivación del planteamiento teóricocientífico, hoy dominante entre los especialistas, que exige, como línea de análisis del derecho represivo vigente y como línea de política legislativa, el acercamiento de la disciplina de las infracciones administrativas a los principios del derecho penal común⁴⁴.

En éste tópico, según el autor- en su “Sistema de Derecho Financiero”- refiriéndose al sistema español, aduce que debe desterrarse “la responsabilidad objetiva y todas sus manifestaciones, así como la de asentar el llamado principio de culpabilidad, y si bien es cierto que en sentido formal las infracciones tributarias no están insertas en el ordenamiento punitivo salvo el llamado delito fiscal -no es menos evidente que al ser aplicables multas- que son materialmente penas el principio de culpabilidad no puede en modo alguno ser irrelevante”. Sobre el particular, y siguiendo la línea de razonamiento de Alemania, Italia y España, la Sala de lo Contencioso.

En ese sentido, sentencia pronunciada en proceso contencioso administrativo, de fecha treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete. ⁴⁵

La doctrina de lo Contencioso Administrativo ha sostenido su convicción que la garantía básica de la presunción de inocencia es plenamente aplicable -entiéndase de obligatoria observancia- en el campo de las infracciones administrativas. La anterior acotación significa la actualización de la norma

⁴⁴ José Garberí Llobregat, *El procedimiento administrativo sancionador*, volumen I, 2º ed., (Editorial tirant lo blanch, España, 2001), 103 -116.

⁴⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Ref. 28-H-95*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997). 2

fundamental⁴⁶ –En “La Interpretación de la Constitución”, se sostiene que la subsunción de un supuesto de hecho en un precepto constitucional supone una auténtica creación de un sistema de normas subconstitucionales por el ente encargado del control constitucional- que se justifica en aras del contenido teleológico de la normativa constitucional y de una efectiva vigencia de los principios constitucionales, especialmente de la maximización de los derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, se afirma, que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nullapoena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de la infracción tributaria. En conclusión, este servidor, al igual que lo hace la Sala de lo Contencioso Administrativo, comparte el criterio de la Sala de lo Constitucional, en el sentido que en materia administrativa sancionatoria rige el principio de culpabilidad⁴⁷, que supone la imputación al administrado de dolo o culpa en la conducta sancionable; y bajo tal perspectiva, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de las mismas, y a quienes se compruebe dicho vínculo de culpabilidad, no siendo aceptable la potestad sancionatoria basada en el mero incumplimiento de la norma.

Respecto de esta figura el autor refiere que “*es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica*”.⁴⁸ La culpabilidad “*es la reprochabilidad personal de una conducta antijurídica y realizada por quien dadas su capacidad general y en las circunstancias*

⁴⁶ Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3ª edición, (Editorial Tecnos, Madrid, 2002), 336 - 351.

⁴⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia Ref. 28-H-95, 5.

⁴⁸ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte, Buenos Aires, Argentina, 1999), 187.

*concretas, estaba en situación de conocer lo injusto de su actuar y de dejarse determinar por ese conocimiento*⁴⁹.

En la legislación el Código Civil contempla tres tipos de culpa: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata la cual refiere a la omisión de aquella diligencia que aún los hombres más descuidados emplean en sus propios negocios y agrega el artículo 42: “...*esta culpa en materia civil equivale al dolo*”⁵⁰.

En muchos casos la jurisprudencia hace equivaler la culpa grave al dolo pero en la práctica y dado que probar la intención es sumamente difícil se entiende que una culpa grave o muy grave se asemeja a una actuación intencionada. Culpa leve: consiste en no emplear aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios, el artículo en mención establece en el inciso segundo que cuando se habla de “...*culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve*”⁵¹

Culpa o descuido levísimo: consiste en no emplear aquella diligencia que los hombres más juiciosos emplean en la Administración de sus negocios de importancia, esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.⁵²

En cuanto al tema que compete no hay responsabilidad jurídica si no media como fuente, algún hecho ilícito culposo, es decir, mediando culpa, o doloso. Así, por ejemplo, el principio general en la doctrina y en el derecho penal de la actualidad, es que no hay responsabilidad penal, si el hecho presunta y objetivamente delictivo, no se lo ha cometido con dolo o culpa.

⁴⁹ Enrique Cury, *Orientación para el estudio de la teoría del delito*, (Ediciones Nueva Universidad, Universidad Católica, España, 1973), 15.

⁵⁰ Código Civil.

⁵¹ *Ibíd.* Artículo 42, inciso 2°.

⁵² *Ibíd.*

En síntesis, respecto de la figura de la culpa, para comprender bien la problemática de la responsabilidad del estado y funcionarios públicos, es preciso ahondar un poco más en el conocimiento de los hechos ilícitos; como ya se dijo anteriormente el dolo es la intención de cometer un hecho ilícito, intención que debe tener la persona que lo está cometiendo, en el momento mismo de cometerlo; en cuanto a la modalidad de la culpa, esta es el elemento subjetivo de aquellos hechos ilícitos cometidos sin intención de hacerlos, pero con negligencia, imprudencia, o impericia en su arte o profesión, e inclusive por inobservancia de los reglamentos o deberes a cargo del autor del hecho (culpa por infracción reglamentaria).⁵³

Ahora bien, siendo la culpa un presupuesto de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, La responsabilidad del Estado existe sólo cuando aparece la del empleado judicial, como es natural: si éste resulta irresponsable por ausencia del dolo y culpa, aquél no puede serlo⁵⁴. En principio, la acción puede ser dirigida contra el funcionario y el Estado, conjunta y solidariamente. El Estado puede repetir contra el funcionario judicial responsable en caso de verse condenado a pagar la indemnización, ya que es la culpa o el dolo de éste la causa de esa condena.

2.6.2.3. Mora

En la legislación la Constitución establece en el artículo 17 inciso segundo que *“Habrá lugar a la indemnización por retardación de justicia. La Ley establecerá*

⁵³ En el actual derecho penal, se está abriendo camino el concepto de "dolo eventual, que se aplica en casos de imprudencia gravísima (p. ej., muertes ocasionadas por cruzar bocacalles a gran velocidad, con semáforo en rojo). En tales casos, y si bien los accidentes de tránsito son en general delitos culposos, el accidente de tránsito es considerado delito doloso (por dolo eventual) y, en consecuencia, se le aplica el régimen de los delitos dolosos que, obviamente, es mucho más severo que el de los delitos penales culposos.

⁵⁴ Hernando Devis Echéndia, *Nuevo procedimiento civil colombiano*, 2º Ed (Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1974), 699.

*la responsabilidad directa del funcionario y subsidiariamente la del Estado*⁵⁵. Esta figura de retardación se equipara a la mora y es aplicable de igual manera en las Administraciones Públicas cuando sus funcionarios no responden en el plazo establecido por la ley a las solicitudes o peticiones hechas por los administrados. Por su parte el Código Civil en el artículo 1111 dice: “*Habrá también lugar al recurso de queja contra el Juez de Paz, Juez de Primera Instancia, Cámara o tribunales por retardación de justicia, cuando en los términos fijados por la ley no expidieren las providencias que correspondan según el estado de la causa o no la sentenciasen.*”,⁵⁶ a través de este recurso se buscará determinar una sanción para el funcionario que no dé trámite al proceso, vulnerando así el derecho de pronta y cumplida justicia.

El término mora ha sido definido por la Real Academia Española como la dilación o tardanza en cumplir una obligación. La Constitución Argentina consagra en su art. 14 el derecho a peticionar ante las autoridades y ello importa también el derecho a obtener una decisión fundada. Es por eso que la administración está obligada a expedirse sobre todas las cuestiones que se le plantean y en tiempo oportuno.

Por lo tanto, el “no decidir o decidir fuera del plazo constituyen conductas irregulares de la administración que perjudican al particular y atentan contra el accionar eficaz de aquella.”⁵⁷

2.6.2.4. Desviación de poder

Esta nominación fue adoptada del derecho francés y de aplicación en los ordenamientos jurídicos modernos. Manifestándose cuando la administración,

⁵⁵ Constitución, Artículo 17.

⁵⁶ Constitución, Artículo 11.

⁵⁷ Tomás Hutchinson, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, 9ª ed., (Astrea, Buenos Aires, 2010), 186.

al ejercer la potestad que le fue otorgada, realiza fines distintos a los prefijados por la norma legal. El autor lo define como: “*un vicio del acto administrativo, que consiste en el ejercicio de las potestades por parte de la Administración Pública para fines u objetivos distintos de los que sirvieron de supuesto para otorgarle dichas facultades, pero amparándose en la legalidad formal del acto*”⁵⁸.

Cuando se configura el presupuesto de desviación de poder, el acto administrativo no es ilegal en sí mismo, sino que el acto administrativo es desnaturalizado por haber sido dictado para fines distinto para el que fue creado. Eliminando el concepto del poder absoluto del Estado y establecida la limitación jurídica de éste como medio de defensa de los derechos subjetivos de los particulares, surgieron normas objetivas que establecen la extensión de sus facultades y derechos públicos inmanentes a su soberanía, por lo que nació la necesidad de otorgar los instrumentos legales para que el particular lesionado por actos realizados por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, con desviación o abuso de poder, pudiera conseguir el resarcimiento adecuado; así mismo se hacía necesario constituir dichos instrumentos legales para suprimir la violación de la norma legal en esos casos y restablecer el orden jurídico, aun con prescindencia de todo daño o lesión patrimoniales.⁵⁹

Siendo así que para suprimir todo acto de desviación o abuso de poder en perjuicio de los administrados se da origen de la jurisdicción contencioso administrativa, cuyo objeto es la creación de un medio técnico-jurídico para el

⁵⁸ Manuel Atieza, “Guerra de las falacias; desviación de poder”. *Revista Judicial*, n°45, España, (2007): 10.

⁵⁹ Hernando Devis Echandía, *El Derecho Procesal como instrumento para la tutela de la dignidad y la libertad humanas*, en *Estudios de Derecho Procesal*, (Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1979), 163-186.

control de los órganos administrativos por el órgano jurisdiccional y lograr así la defensa del orden jurídico contra sus abusos o desviaciones, y secundariamente para la solución de los conflictos surgidos entre los particulares y la administración, con motivo de la lesión sufrida por aquéllos a consecuencia de tales abusos y desviaciones del poder o la no prestación del servicio público que la ley otorga.

La ley de La jurisdicción Contencioso Administrativa, ya derogada, en el artículo 3 definía la desviación de poder como: “*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.*”⁶⁰, y de conformidad al artículo 245 de la Constitución los funcionarios públicos responderán personalmente de los actos que dicten en el ejercicio de los cargos que desempeñan ante los administrados.

En la Ley de procedimientos Administrativos en su artículo 25 inciso segundo establece “*Los actos discrecionales se considerarán ilegales, cuando incurran en desviación de poder o de cualquier otro modo contravengan las Leyes.*”⁶¹

2.6.2.5. Abuso de poder

El abuso de poder o el abuso de autoridad, es el mal uso que realiza un funcionario público de su autoridad o de las facultades que la ley le atribuye. El abuso de poder puede configurarse como delito en algunos casos, un ejemplo de ello es cuando se dictan resoluciones contrarias a la constitución o a las leyes, rehusar o retardar ilegalmente algún acto en el ejercicio de sus

⁶⁰ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. D.L. N 760 de fecha 28 de agosto de 2017, publicado en el D.O. No. 209, Tomo 417 de fecha 09 de noviembre de 2017. Art 3

⁶¹ Ley de Procedimientos Administrativos. D.L N° 856 de fecha 15 de diciembre de 2017, publicado en el D.O N°30, Tomo 418 San Salvador, El Salvador, de fecha 13 de febrero de 2018, Art. 25.

funciones, proponer o designar para un cargo público a persona carente de los requisitos legales necesarios; entre otros.

El abuso de poder consiste en el exceso cometido por parte del funcionario público en el ejercicio de sus potestades en perjuicio de los administrados, de tal forma que el uso de este poder no está dirigido a cumplir las funciones atribuidas al cargo sino a satisfacer intereses personales del individuo que lo ejerce⁶², por lo que es una clara contradicción al principio de legalidad pues de conformidad al artículo 86 de la Constitución los funcionarios son delegados del pueblo por consiguiente están obligados a prestar un servicio concreto a favor de los administrados es por esto que no pueden ir más allá de las facultades que la ley expresamente les determina.

En la legislación en el artículo 245 de la Constitución de la República establece que todo funcionario o empleado público que causare daños materiales o morales a consecuencia de la violación de los derechos consagrados en la Constitución de la República, responderá personalmente y el Estado responderá subsidiariamente; así mismo en el artículo 55 establece que la responsabilidad del Estado es de carácter institucional y predominantemente objetiva, salvo las reglas especiales aplicables, cuando se trata de violación a derechos constitucionales⁶³.

2.7. Causas eximentes de responsabilidad

Siendo un eximente una circunstancia que libera de responsabilidad al autor de un delito, en cuanto al tema que compete en algunos casos el Estado puede eximirse de responsabilidad en razón que ésta se desvirtúa por la

⁶² Agustín Gordillo, *Derecho Administrativo*, Tomo III. 5ª Edición. (Editorial Lexis Nexis. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2000), 5.

⁶³ Constitución.

ocurrencia de cualquiera de las siguientes causas extrañas no imputables que se detallan a continuación:

2.7.1. Fuerza mayor

Según la definición clásica contenida en el Código Civil de El Salvador, “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”⁶⁴

El caso fortuito o fuerza mayor proviene de un suceso que no ha podido preverse o que, previsto, este suceso no ha podido evitarse; se le conoce como caso fortuito o fuerza mayor, el cual para algunos autores no existe diferencia ni teórica ni práctica entre el hecho fortuito y la fuerza mayor; ya que esta última también es consecuencia de un hecho que no se pudo prever; jurídicamente se puede decir que la distinción entre una y otra tienen escasa importancia, ya que ambas son justificativas del incumplimiento de una obligación.

En razón de lo anterior se puede establecer que la fuerza mayor siendo una causa eximente de responsabilidad, cuando se presenta excluye toda responsabilidad jurídica en quien lo ha sufrido ya que opera como causal eximente de responsabilidad, como por ejemplo en el caso que compete en los supuestos de obras públicas que se ven afectadas en su ejecución por acontecimientos forzosos, es decir por hechos que pudiendo o no ser previsibles son siempre inevitables.

⁶⁴ Código Civil, Art. 43.

2.7.2. Hecho de un tercero

El hecho de un tercero constituye una causal de exención de responsabilidad debido a la acción ejecutada por un sujeto extraño a la Administración, es provocado un daño a un agente distinto.

Los efectos consisten en atenuar o eximir de responsabilidad al Estado, pero cuando se trata de la responsabilidad por riesgo, el hecho del tercero no tiene relevancia. No obstante, para que el hecho del tercero opere como causa eximente será necesario que éste sea la única causa del daño, pues es evidente que si la conducta de un tercero ya sea por acción u omisión es la razón exclusiva del daño éste será el único responsable.

Respecto al tema de obras públicas, donde por cierto se incluyen las obras viales, resultan interesantes las apreciaciones del profesor: "Cuando se trata de la ejecución, de la existencia o del mantenimiento de una obra pública, cuyo fundamento es el riesgo, los perjuicios causados a los terceros por el hecho de otro tercero no tienen influencia respecto a la responsabilidad de la Administración.

Al contrario, en lo que concierne a los perjuicios causados a los usuarios de una obra pública, caso en el cual el fundamento de la responsabilidad es la falta y no el riesgo, a consecuencia de falta de mantenimiento normal de la obra pública por parte de la Administración, el hecho de un tercero puede producir la atenuación o la exoneración de la responsabilidad de la Administración"⁶⁵.

⁶⁵ Hugo Caldera Delgado, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, (Ediciones Parlamento, Santiago, Chile, 2001), 534.

Sin embargo, por otro lado si el hecho del tercero, en conjunto con la conducta desplegada por la Administración constituyen las causas que producen el daño al administrado, ambos serán igualmente responsables y la Administración no podrá apartarse de su responsabilidad amparándose en la conducta del tercero, esto se ve establecido en la Ley de la Corte de Cuentas de la República en su artículo 59 de la Responsabilidad conjunta o solidaria, el cual dice: *“Habrá lugar a responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad; será solidaria cuando la Ley lo determine”*⁶⁶. En razón de lo anterior el hecho de terceros puede constituir una causa de exoneración o de atenuación de la responsabilidad para la Administración. No obstante en la práctica cuando concurre la acción del tercero en la producción del daño por lo general se mantiene la responsabilidad de la Administración a fin de salvaguardar los intereses de la víctima.

2.7.3. Culpa de la víctima

Esta figura se contempla cuando la víctima se expone imprudentemente al daño, se produce en razón de que el afectado no habría actuado con la diligencia de un buen padre de familia. Sin embargo, para que funcione como causal eximente al igual que el hecho de un tercero, será necesario que la intervención culpable de la víctima haya sido la única y exclusiva causa del daño.

Si se produce la concurrencia de la culpa de la víctima y la actividad de la Administración en la generación del daño, la responsabilidad se distribuye entre las partes. En este caso la responsabilidad de la Administración se verá

⁶⁶ Ley de la Corte de Cuentas. Decreto Legislativo N° 438. Diario Oficial 176. Tomo 328. San Salvador, El Salvador. Artículo 57.

atenuada en la medida en que la víctima haya contribuido en mayor grado a la producción del daño; es decir si el daño es provocado por un hecho totalmente atribuible al perjudicado, la causal actúa como exención de la responsabilidad.

La culpa de la víctima, alude a los supuestos en los que la conducta de la víctima del daño ocasionado reuniría todas las condiciones para ser considerada generadora de responsabilidad de no ser porque su autor es el propio perjudicado por la misma. La doctrina dominante, tanto española como extranjera, acude a la expresión “culpa de la víctima” para referirse a la intervención causal de la víctima en la producción del daño con virtualidad total o parcialmente exoneradora para el agente dañoso.⁶⁷ En razón de lo anterior se puede establecer que para que la conducta de la víctima sea considerada como eximente completa de responsabilidad ésta debe ser exclusiva, única y total del mismo.

2.8. Extinción de la responsabilidad patrimonial

Esta figura implica el término o la cesación definitiva de los efectos jurídicos de una obligación produciéndose la desvinculación del deudor respecto al acreedor; se define los modos de extinguir las obligaciones como: *“los actos o hechos jurídicos que tienen por objeto libertar al deudor de la prestación a que se halla afecto respecto del acreedor”*⁶⁸.

En cuanto al Derecho Administrativo, la legislación no contaba con una regulación específica respecto de las formas de extinguir la responsabilidad

⁶⁷ Marcos Medina Alcoz, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. (Dykinson, Madrid, 2003), 127.

⁶⁸ Somarriva, *Curso de Derecho Civil*, 34.

patrimonial por actos administrativos emitidos por funcionarios públicos, por lo que en lo pertinente se aplicaba de manera supletoria el Código Civil; no es hasta con la creación de la nueva Ley de Procedimientos Administrativos, publicada el trece de febrero del año dos mil dieciocho por decreto Legislativo número 856, la cual tiene por objeto regular con carácter general y uniforme los procedimientos que le corresponde seguir a la Administración pública, para que ésta cumpla con eficiencia y eficacia sus atribuciones, que entrara en vigencia el trece de febrero del año dos mil diecinueve; donde se ve contemplada por primera vez y de forma más específica esta figura regulada en el artículo 147 de la Ley de Procedimientos Administrativos⁶⁹, el cual dispone que la responsabilidad se extingue por las siguientes causas: por muerte de la persona física sancionada; por la ejecución completa de la sanción; por la prescripción de la infracción; y, por la prescripción de la sanción.

Asimismo, establece en el inciso segundo del referido artículo que, en los casos de extinción de la persona jurídica sancionada, para la ejecución de la sanción o sanciones se estará a lo que se establece en las normas administrativas sectoriales o la normativa de derecho privado que resulte aplicable.

⁶⁹ Ley de Procedimientos Administrativos, Art. 147.

CAPÍTULO III

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y DE SUS AGENTES

El propósito del presente capítulo consiste en estudiar las disposiciones que establecen la competencia y procedimiento para que los ciudadanos puedan reclamar Responsabilidad Patrimonial de la Administración y de los Servidores Públicos; teniendo en cuenta que anteriormente no existía un cuerpo normativo que regulara expresamente dicha figura; hoy en día con la creación de la nueva normativa contencioso administrativa, el sistema posee una estructura jurisdiccional especializada del Órgano Judicial, siendo un sistema puro donde los asuntos de la Administración son controlados a través de la creación de los nuevos Tribunales, Salas y Cámaras de lo Contencioso Administrativo, quienes tienen competencia para conocer de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes; y cuyo procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial se encuentra regulado en las disposiciones de la referida normativa contencioso administrativa, tal y como se ve a lo largo del presente capítulo.

3. Competencia y procedimientos

3.1. Fundamento constitucional para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes

Respecto a la responsabilidad patrimonial, en la carta magna no se desarrolla de manera expresa un principio general de responsabilidad, por lo que dicho principio puede derivarse del deber general que tienen las personas de no

dañar y de hacerlo, de responder por las consecuencias dañosas de su actuación u omisión, conforme a los principios del Estado Constitucional de Derecho (v. gr. la dignidad humana, la legalidad y la justicia).⁷⁰

En la sentencia de fecha 15-02-2013, emitida en el proceso de Amp. 51-2011, la Sala de lo Constitucional sostuvo que existe un tipo de obligación a cargo del Estado: la de responder por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal en el cumplimiento de las funciones estatales y en la gestión de los servicios públicos, a la cual la doctrina denomina "responsabilidad patrimonial de la Administración"; entonces, de donde deriva el fundamento normativo constitucional de la responsabilidad?...este deriva del art. 2 inc. 3° de la Cn. entendiéndose que toda persona tiene derecho, frente al Estado y a los particulares, a una indemnización por los daños de carácter material o moral que se le causen; (responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos) dicha responsabilidad, exigida al Estado, es distinta y autónoma respecto a la que contempla el art. 245 de la Cn., puesto que⁷¹:

- a) El obligado es el Estado como tal, no un funcionario público; y
- b) Tiene como causa el funcionamiento normal o anormal de la Administración, no la conducta dolosa o culposa de un funcionario.

En razón de lo anterior, se puede concluir que a diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Constitución de la República, la responsabilidad patrimonial del Estado es de carácter institucional,

⁷⁰ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad 11-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2007).

⁷¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo 51-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2013).

predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales y su principal finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona (arts. 2 inc. 1° y 103 inc. 1° Cn.) y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar.

3.1.1. Ámbito de control constitucional

Tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es que la Constitución es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse todas las demás normas. Procesos de inconstitucionalidad, inaplicación o inobservancia de normas, leyes decretos y jurisprudencia, representan entre otros, aquellos elementos que invocan la observación desde el punto de vista del ámbito de control constitucional, que, entre otras cosas, revisan los actos u omisiones de las administraciones o de sus funcionarios.

Por lo cual, este medio de Control Constitucional tiene como fin dar cumplimiento a toda sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, en caso contrario implica la separación de la Administración con el acto administrativo para el análisis, discusión y sentencia del máximo órgano constitucional.

La teoría del control de constitucionalidad es todo aquel carácter congruente que existe de lo que dispone una norma con lo que establece la carta magna. En El Salvador el control constitucional es el conglomerado (relación) jurídico de los sistemas Europeo Continental y principalmente del sistema constitucional estadounidense *Judicial Review* (Revisión Judicial), modelo que en manos de los jueces que integran el poder judicial, están en la tarea de interpretar y aplicar la ley adecuadamente e individualizadamente a cada proceso, bajo el decoro del Principio de Supremacía constitucional; teniendo

como base la formación jurídica salvadoreña del Derecho Romano, en el cual el ejercicio del control constitucional es centralizado en la estructura normativa denominada Tribunal constitucional⁷² o para el sistema de justicia salvadoreño llamada Sala de Lo Constitucional.

El control constitucional, en sentido amplio, estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales. De ahí la importancia del ámbito de control constitucional, generándole al sistema de justicia una doble obligación, por una parte el deber de respeto a la Constitución y por la otra al Orden Internacional, lo cual por la forma en que está regulada la recepción y jerarquía de Tratado Internacional pareciera no ser posible ya que se afirma que la jerarquía con la cual se recibe el Derecho Internacional Convencional en el ordenamiento jurídico es de rango infra constitucional y supra legal.⁷³

3.2 Proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo, es considerado un mecanismo de defensa e impugnación de todas aquellas actividades administrativas que tiene por objeto el control de la legalidad de los actos dictados por la Administración Pública, asegurando de esta forma la protección y tutela de los derechos y libertades legítimas de los ciudadanos con el fin de velar por el respeto y garantía del ordenamiento jurídico por parte de dichas Administraciones; por lo que cuando se susciten controversias en relación con la legalidad de los actos realizados por la Administración Pública, procede la acción contencioso administrativa.

⁷² Elena Inés Highton, *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014), 108.

⁷³ Francisco Bertrand Galindo, *Manual de Derecho constitucional*, Tomo I, (Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996), 66.

El Salvador era un país donde predominaba una estructura jurisdiccional centralizada, pues el derecho Administrativo salvadoreño era considerado, no como un sistema puro sino más bien mixto, puesto que los asuntos de la Administración eran controlados únicamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo y otros por medio de los tribunales comunes; hoy en día gracias a la creación de la nueva normativa contencioso administrativa, la cual se compone por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, decreto 760 y la Ley de Procedimientos Administrativos, decreto 856; se puede decir que el sistema posee una estructura jurisdiccional especializada del Órgano Judicial siendo un sistema puro donde los asuntos de la Administración son controlados a través de la creación de los nuevos Tribunales, Salas y Cámaras de lo Contencioso Administrativo; mediante el cual para que proceda dicha acción contencioso administrativo en El Salvador, según lo establece el artículo 24 de la LJCA, se exige haber agotado los demás recursos administrativos que regula el proceso administrativo respectivo.

Es decir que se haya agotado la vía administrativa, y será competente para conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quien conocerá de la pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración Pública, así como de los concesionarios de la misma⁷⁴, es decir conocerá de las cuestiones prejudiciales e incidentales no sujetas al Derecho Administrativo, pero relacionadas con el objeto del proceso contencioso administrativo, con excepción de las cuestiones de índole penal.⁷⁵

Es importante destacar como ya se mencionaba, que la nueva LJCA regula lo relativo a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, contemplando a su vez la misma Jurisdicción Cámaras⁷⁶ y la Sala de lo Contencioso Adminis-

⁷⁴ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Art. 1.

⁷⁵ *Ibíd.*, Art. 2.

⁷⁶ *Ibíd.*, Art. 13-14.

trativo; siendo su competencia en razón del territorio, del domicilio, de la autoridad o concesionario demandado.

Las actuaciones y omisiones impugnables deducibles en la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo se encuentran reconocidos en el artículo 3 de la referida ley; en dichos artículos los actos que son sometidos a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, siendo estos definitivos o de trámite⁷⁷, dicho artículo contempla también las pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario, del concesionario y en su caso el de la Administración pública la cual podrá ser de forma directa o subsidiaria; respecto de la responsabilidad patrimonial el artículo 9 de la misma ley dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial, las podrán también plantearse en la misma demanda mediante la cual se deduzcan otras pretensiones derivadas de la impugnación de actuaciones u omisiones administrativas, siendo la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la única competente para conocer sobre las reclamaciones por responsabilidad patrimonial.

La legitimación activa, es decir quienes podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública la tienen según lo establece el Art. 17 de la LJCA “las personas naturales y jurídicas titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo que consideren infringido;”. Y será la misma Administración pública quien tendrá la legitimación activa cuando exista un acto ilegal que sea lesivo al interés público, tal y como lo dispone el

⁷⁷ La Jurisdicción Contencioso Administrativo ha establecido las actuación y omisiones impugnables por esta vía, los actos administrativos a saber: a) Actos administrativos; b) Contratos administrativos; c) Inactividad de la Administración Pública; d) Actividad material de la Administración Pública constitutiva de vía de hecho; y, e) Actuaciones y omisiones de naturaleza administrativa de los concesionarios. También podrán deducirse pretensiones relativas a la responsabilidad patrimonial.

art. 93 contemplado en la sección II sobre el Proceso de Lesividad⁷⁸. La legitimación pasiva la tienen según el artículo 19 de la referida Ley, cualquier Órgano del Estado o entidad pública en cuanto realice actividad materialmente administrativa, los concesionarios y los contratistas.

La nueva ley contempla la figura del “aviso de demanda” de los artículos del 26 al 28 estableciendo que, el aviso de demanda podrá ser formulada durante el plazo correspondiente para deducir pretensiones contencioso administrativas, el cual se presenta ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁷⁹ quién deberá pronunciarse sobre la admisión del aviso de demanda en el plazo de cinco días posteriores a la fecha de su presentación⁸⁰, en caso en que el aviso de demanda no cumpliera los requisitos de Ley, el Tribunal le prevendrá al peticionario para que subsane su demanda en un plazo de tres días, el cual en caso de no subsanar las mismas, el Tribunal motivara al rechazo del aviso de demanda quedando expedito al solicitante su derecho de presentarlo nuevamente en el plazo de ley, tal y como se regula en el artículo 28 de la referida ley.

La interposición de la demanda deberá ser en el plazo que estuviere pendiente para completar el establecido en el artículo 25 de la Ley, establecido anteriormente y será el Tribunal competente de lo Contencioso Administrativo quien decidirá su admisión en un plazo máximo de quince días contados desde el siguiente al de su presentación⁸¹, La demanda deberá contestarse en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de la notificación del Auto que la admita. Si en cualquier estado del proceso antes de la Sentencia, el Tribunal advirtiere que carece de competencia para conocer de la

⁷⁸ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 93.

⁷⁹ *Ibíd.*, Art. 27.

⁸⁰ *Ibíd.*, Art. 28.

⁸¹ *Ibíd.*, Art. 35.

pretensión de que se trate, por razón de materia, cuantía o grado, tal y como lo dispone el artículo 36 de la referida Ley, este se declarara incompetente y remitirá la demanda al Tribunal que conforme a la Ley sea competente.

Tal y como lo contempla la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el Tribunal señalará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual deberá llevarse a cabo de los veinte días siguientes a la última notificación.⁸² En caso en que las partes no comparezcan sin justa causa a la referida Audiencia o si lo hiciera solo el demandado el Tribunal podrá tener por desistido la demanda y condenara a la parte demandante a las costas procesales, caso contrario una vez realizada la Audiencia Inicial, el Tribunal dictará resolución motivada en la que fijará las pruebas admitidas y las rechazadas, y señalará fecha para una nueva audiencia.⁸³

La Audiencia Probatoria tendrá por objeto la práctica de la prueba útil, pertinente y legalmente admitida durante la audiencia inicial, así como se escucharán las alegaciones de ambas partes, las cuales podrán ser probados por cualquier medio de prueba, siempre que fueren legales, pertinentes y útiles⁸⁴. Una vez concluidas las alegaciones finales, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente podrá proceder en la misma audiencia a anunciar el fallo, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión. En los treinta días posteriores a la finalización de la Audiencia Probatoria, deberá dictarse la sentencia⁸⁵ declarando el Tribunal

⁸² La audiencia inicial tendrá por objeto: a) Intentar la conciliación de las partes en los casos en que legalmente proceda, y resolver lo que a derecho corresponda; b) Resolver sobre los defectos procesales alegados por las partes; c) Fijar en forma precisa la pretensión y los términos del debate; y, d) Resolver sobre la proposición y admisión o rechazo de las pruebas que propongan las partes.

⁸³ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 46.

⁸⁴ *Ibíd.*, Art. 52.

⁸⁵ Salvo en los procesos de mero derecho en los que deberá dictarse en el plazo de quince días posteriores a la celebración de la audiencia correspondiente.

una sentencia ya sea estimatoria⁸⁶ o desestimatoria⁸⁷ según sea el caso y se notificara a todas las partes haciéndoles saber de los recursos a los que tienen derecho, pudiendo hacer uso del recurso de revocatoria⁸⁸ y el de apelación⁸⁹, caso contrario la Sentencia devendrá en firme. Teniendo en cuenta lo anterior a continuación se hará una breve reseña de los procesos contemplados en dicha normativa:

3.2.1. Proceso común: desarrollado del artículo 24 al artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA)

La Ley establece como plazo general para interponer la acción contencioso administrativa, sesenta días después de la fecha de la notificación del acto que se pretende impugnar, dicho cómputo empezará a contarse a partir del día siguiente de la notificación. La demanda se entablará por escrito ante la sala de lo contencioso administrativo personalmente, por el representante legal o por medio de procurador. Y ésta deberá contener la identificación del demandante o de su representante, en nombre, edad, profesión, entre otros; el nombre del demandado ya sea persona natural o jurídica, así como el acto que se impugna, el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considere violado, a dicha demanda o escrito que se presente deberán anexarse las copias respectivas, así como también la documentación tendiente a legitimar la personería.

Una vez presentada la demanda, la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene dos opciones: prevenir al peticionario para que en el plazo de tres días subsane las prevenciones que se le hicieron; si no subsana en tiempo y en

⁸⁶ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Art. 58.

⁸⁷ *Ibíd.*, Art. 59.

⁸⁸ *Ibíd.*, Art. 106.

⁸⁹ *Ibíd.*, Art. 112.

forma la Sala declara inadmisibile el recurso o pronunciándose en admitir la demanda en el plazo de cinco días y pronunciarse sobre la suspensión del acto administrativo de forma provisional por considerar que la ejecución del acto pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Posteriormente solicitará informe a la Administración quien deberá rendirlo en cinco contados desde el siguiente al de la respectiva notificación según lo dispone el Art 30 LJCA. Una vez transcurrido el plazo anterior, la Sala debe pronunciarse sobre la suspensión del acto decretándola, confirmándola provisionalmente o declarándola sin lugar.

Recibido el expediente, este se pondrá a disposición de todas las partes, abriendo por termino de prueba un plazo común de diez días para que puedan efectuar las alegaciones complementarias que estimen oportunas.

Por lo tanto, el plazo es improrrogable en tres días contados a partir del siguiente al día en que sea contestada la demanda, o desde el día siguiente al vencimiento del plazo en que debió contestarse, el Tribunal señalará fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual deberá llevarse a cabo de los veinte días siguientes a la última notificación. En la cual se debe de notificar para su asistencia a las partes, al fiscal general de la República y Terceros.

En ese sentido, la audiencia inicial tendrá por objeto:

- a) Intentar la conciliación de las partes en los casos en que la ley lo permita.
- b) Resolver los defectos procesales alegados por las partes.
- c) Fijar la pretensión y los términos del debate.
- d) Resolver sobre la proposición y admisión o rechazo de las pruebas.

Así el Tribunal dictará resolución motivada en la que fijará las pruebas admitidas y las rechazadas, y señalará fecha para la Audiencia probatoria. Art 46 LJCA. La audiencia probatoria tendrá por objeto la práctica de la prueba útil, pertinente y legalmente admitida durante la audiencia inicial; Recibidas las pruebas, el Tribunal concederá la palabra, para que presenten sus alegaciones finales. Los hechos alegados podrán ser probados por cualquier medio de prueba, siempre que fueren legales, pertinentes y útiles.

Al momento de dictar sentencia, los miembros del tribunal valorarán las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la prueba documental se valorará de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil. Una vez concluidas las alegaciones finales, Los miembros del Tribunal podrán proceder en la misma audiencia a anunciar el fallo, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión.

La sentencia deberá dictarse en los treinta días posteriores a la finalización de la audiencia probatoria, por medio de una sentencia estimatoria o desestimatoria (Art58 y 59 LJCA) cualquiera de las partes que se considerara como agraviada podrá dirigirse al Tribunal superior en grado señalando la omisión, quien deberá oír en el plazo de tres días contados a partir del siguiente al de la respectiva notificación.

3.2.2. Proceso abreviado: está desarrollado esencialmente del artículo 75 al artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (LJCA)

El proceso iniciara con formalidad de una demanda por escrito y los requisitos del Art 34 LJCA, la cual en un plazo máximo de cinco días se admitirá o se rechazarla. La contestación por parte del demandado se tendrá que realizar

en el plazo máximo de 10 días, teniendo la obligación el tribunal en un máximo de tres días de citar a las partes para la realización de una audiencia única. Si la parte demandada solicitara la impugnación del proceso en razón de la cuantía, el Tribunal resolverá en la audiencia única. Frente a la decisión del Tribunal no habrá recurso alguno. Art 82 LJCA.

La audiencia única tendrá por una parte los mismos requisitos de la audiencia inicial con la práctica de las pruebas legalmente admitidas. Si se llegase a un acuerdo conciliatorio de la misma el tribunal se guiará con las reglas de la conciliación practicadas en la misma audiencia inicial del proceso común.

Cabe destacar que, en los objetos de la audiencia única, se encuentra la de intentar la conciliación de las partes siempre que proceda; dicho proceso se inicia cuando el tribunal declara abierta la audiencia incluso si únicamente asistiera la parte actora, iniciando con un llamado a la conciliación en los casos legalmente posibles.

De no ser así se continuará la audiencia con la intervención de la parte demandante, quien hará una exposición de los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan la pretensión o la ratificación de lo expuesto en la demanda. Al finalizar los alegatos iniciales, el tribunal práctico la recepción de la prueba estando a lo dispuesto en el proceso común, finalizando oralmente con sus alegaciones de cierre para las partes.

En la audiencia única El Tribunal podrá anunciar de forma oral el fallo si la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión permitiera. Caso contrario se emitirá en un plazo máximo de veinte días. El incumplimiento del plazo expresado hará incurrir al Tribunal en una multa, cuyo monto será de un salario mínimo diario del sector comercio y servicios, por cada día de retraso.

Existirá en el Proceso abreviado la supletoriedad del proceso común en todo aquello no previsto Art. 87 LJCA.

3.2.3. Proceso especial de impugnación por inactividad de la administración pública

De conformidad al artículo 6 de la LJCA, la inactividad de la Administración Pública se generará cuando esta, sin causa legal, no ejecute total o parcialmente una obligación contenida en un acto administrativo o en una disposición de carácter general que no necesite de actos de ejecución para la producción de sus consecuencias jurídicas. Este proceso está contemplado básicamente en los artículos 88, 89, 90, 91 y 92 de la LJCA.

Es decir, que la denegatoria de la ejecución solicitada o la falta de ejecución por parte de la Administración pública, habilitará el proceso de Pretensión Contra la Inactividad mediante la presentación del escrito de demanda. Las formalidades de la demanda serán las exigidas el proceso común de la LJCA en lo que fueren aplicables.

En la demanda se identificará la obligación no cumplida en virtud de la inejecución de la actuación correspondiente, y admitida la demanda, el Tribunal ordenará el emplazamiento, teniendo el plazo de cinco días para la contestación y la remisión del expediente Art 89 LJCA. A los tres días de la contestación de la demanda el Tribunal señalará fecha para la audiencia, en la cual se ofrecerán las pruebas, se decidirá sobre su recepción, se recibirán y se formularán las alegaciones finales. El desarrollo de esta audiencia se desarrollará conforme las reglas generales establecidas para el proceso abreviado en la LJCA. La Sentencia se dictará sentencia en un plazo no mayor de veinte días contados a partir del siguiente al de la celebración de la misma.

3.2.4. Proceso especial de impugnación por lesividad

El Proceso de Lesividad es el proceso iniciado por la Administración Pública para demandar la ilegalidad de un acto administrativo firme dictado por ella misma, generador de algún derecho, siempre que el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó, haya declarado previamente mediante acuerdo, que es lesivo al interés público. Se encuentra contenido en los artículos 93, 94, 95 y 96 de la LJCA, así como en los que regulan el proceso común en dicha ley.

Este proceso procede cuando el órgano de la Administración Pública autor de un acto se considere desfavorable o declarado como lesivo para el interés público quien podrá impugnar la acción ante la jurisdicción contencioso administrativa. Dicho órgano demandante deberá interpondrá la demanda con un ejemplar del Diario Oficial en que se haya publicado el acuerdo correspondiente. Admitida la demanda se seguirá el trámite establecido para el proceso común de la LJCA y se emplazará a los particulares favorecidos con el acto impugnado considerado por parte de la Administración como lesivo, para que en el plazo de quince días formulen su contestación.

La solicitud de una medida cautelar no suspenderá la tramitación del proceso, por lo cual las medidas cautelares se solicitarán ordinariamente junto con la demanda, también podrán solicitarse antes de la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, incluso en la fase de ejecución de la sentencia siempre que se alegue y acredite razones de urgencia y necesidad, las partes podrán solicitar al tribunal la adopción de las medidas que fueren necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia. El Tribunal valorará si la actuación u omisión impugnada produce o puede producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia. Acordada la medida

cautelar se procederá de oficio a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueren necesarios, incluso los previstos para la ejecución de la sentencia Art 100 LJCA.

La solicitud de aclaración contra toda sentencia pronunciada por los jueces y Cámaras de lo Contencioso Administrativo o por la Sala de lo Contencioso Administrativo, es cuando el recurrente considera que la misma contiene errores materiales o no se logra comprender. Dicha solicitud suspenderá los plazos para la interposición del recurso de apelación, cuando este fuere procedente. Se interpondrá en el plazo de tres días ante la misma autoridad jurisdiccional que haya dictado la sentencia recurrida, con expresión razonada de los conceptos que considere oscuros o de los errores materiales advertidos. El Tribunal resolverá, sin más trámite, el recurso, en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente de su recepción.

3.3. Recursos administrativos

En materia administrativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia define al recurso administrativo como "...el mecanismo procedimental por medio del cual el administrado afectado directa o indirectamente por una resolución administrativa intenta su modificación o eliminación de la vida jurídica ante el mismo ente que la dictó o ante su superior en la escala jerárquica".⁹⁰

Es así que la Administración se encuentra frente al deber jurídico de proteger derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por actos emitidos por los funcionarios, realizando una tutela directa de los intereses individuales,

⁹⁰ Sala de lo contencioso administrativo, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, (Corte Suprema de Justicia: de la Sala de lo contencioso administrativo 2003-2004), 13.

convirtiéndose los recursos en una opción que tiene el administrado para recurrir ante la vulneración de un derecho; cumpliendo una doble finalidad, en primer lugar, es que permiten que el ciudadano afectado en sus derechos o intereses legítimos controle en la misma sede administrativa, los actos de la Administración Pública como derivación de su derecho constitucional de defensa; logrando, así, la eliminación del perjuicio que le causan. Pero también los recursos administrativos constituyen la oportunidad para que la misma Administración ejerza su “deber jurídico” de revisar sus propios actos, revocándolos o modificándolos cuando con ellos ha vulnerado, desconocido o incumplido un derecho o interés, pues el restablecimiento del imperio de la legalidad transgredida es un interés legítimo de la propia Administración.

En razón de lo anterior, los recursos administrativos se pueden ver como aquella garantía que tienen los administrados afectados por las actuaciones u omisiones surgidas de administraciones o sus funcionarios, siendo esta una pretensión legítima con la cual se busca la modificación, revocatoria o sustitución del acto. Ya sea esté ante la misma Administración o por un órgano en jerarquía superior. Por lo cual la clasificación de los recursos administrativos fundamentalmente en el derecho administrativo se toma desde el punto de vista referido al ente obligado en brindar una resolución de un conflicto determinado, los cuales se interpondrían:

- a. Ante la misma autoridad emisora del acto impugnado,
- b. Ante el superior jerárquico de la misma Administración (Recurso Jerárquico)
- c. Ante órgano especializado (Recurso jerárquicamente impropio)⁹¹.

⁹¹ Miguel Pérez López, *Los Recursos Administrativos en el Distrito Federal*, (México Distrito Federal, 2018), <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/Alegatos/pdfs/48/53-07.pdf>.

De la impugnación del acto administrativo en vía administrativa, se puede distinguir los actos que causan estado y actos que no agotan la vía administrativa.

Por regla general todo acto administrativos definitivos son susceptibles de recurso en vía administrativa, recurso que se tramitara en la Administración que lo dictó, la cual deberá resolverlo de acuerdo a la tramitación del recurso, teniendo en consideración que estos casos el acto no ha agotado la vía administrativa. Por otro lado estarán los actos que causan estado o aquellos que han agotado la vía administrativa los cuales sólo serán recurribles únicamente en sede judicial, por lo que no adquieren la calidad de firmeza.⁹²

El poder establecer y determinar los actos que agotan la vía administrativa es primordial por dos motivos:

- a. Solo pueden ser recurridos en vía administrativa los actos que no causen estado; es decir aquellos que no agoten la vía administrativa.
- b. Serán recurribles en vía jurisdiccional todos aquellos actos que causen estado, ya que para recurrir judicialmente contra la Administración es preciso que se haya agotado previamente la vía administrativa, por constituirse como presupuestos formal que condiciona la actividad de judicial.

Es así que con respecto a la nueva legislación Contencioso Administrativa, cuando el recurso que se alega sea contra las resoluciones judiciales que afectan desfavorablemente a las partes, se someterá a lo dispuesto en la ley

⁹² Manuel María Díez, *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I, 2º Edición., (Editorial plus ultra. Buenos Aires, Argentina. 1980), 182-183.

de la jurisdicción contenciosa administrativa (art. 103 LJCA) en el cual se podrá hacer uso de los recursos de Revocatoria procede contra Decretos y Autos no Definitivos. Excepcionalmente procederá contra los Autos Definitivos (art 106-108) y Apelación contra toda Sentencia y Auto Definitivo, pronunciados por los Tribunales de Primera Instancia y por las Cámaras de Segunda Instancia. (art. 112-117).

En cambio, cuando el recurso que se alega sea contra los actos definitivos, actos de trámite y excepcionalmente las resoluciones firmes, se someterá a lo dispuesto en la ley de procedimientos administrativos (art.123 LPA); en el cual se podrá hacer uso de los recursos de reconsideración contra los actos definitivos, el cual se interpondrá ante el mismo órgano que los hubiera dictado. (art.132-133) apelación

Los actos definitivos que ponen fin al procedimiento, siempre que no agoten la vía administrativa y los actos de trámite cualificados a que se refiere esta Ley podrán ser impugnados mediante recurso de apelación ante el superior jerárquico de quien hubiera dictado el acto o ante el órgano que determine la Ley. (Art. 134-135) recurso extraordinario de revisión contra los actos firmes en la vía administrativa ante el superior jerárquico, si lo hubiera, o ante el propio órgano que los dictó, (art. 136-138).

3.4. Procedimiento jurisdiccional de la sala de lo contencioso administrativo

Teniendo en cuenta el artículo 24 de la LJCA, el cual dispone que para el acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa será necesario que el demandante haya agotado la vía administrativa; es decir el procedimiento contencioso administrativo se iniciaría previamente se haya agotado cualquier

recurso por la vía administrativa, en los términos regulados en la nueva ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, decreto 760, habiendo hecho uso en plazo y forma de los recursos que este prevé⁹³.

En razón de lo anterior, una vez agotada la vía administrativa dará lugar al acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, siendo competentes para conocer los Jueces de lo Contencioso Administrativo, las Cámaras de lo Contencioso Administrativo y a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Por lo cual, con la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia conocerá de las facultades emanadas en la LJCA:

- a. Cualquier recurso de apelación contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, pronunciados en primera instancia por las Cámaras de lo Contencioso Administrativo.
- b. De la solicitud de aclaración, que es una explicación literal de los conceptos que se tienen por no entendidos en cualquier fallo, o cuando el recurrente considere que contiene errores materiales.
- c. De todo aquel acto que, al momento de alcanzar firmeza, la Sala podrá revisar mediante lo determinado en el Código Procesal Civil y Mercantil en lo que fuere aplicable y no contraría la naturaleza del proceso contencioso administrativo.
- d. De la conciliación como la posibilidad homologada de alcanzar un acuerdo conciliatorio que ponga fin a la controversia. Acto que será apegado a las

⁹³Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

reglas del Código Procesal Civil y Mercantil en lo que fueren aplicables y no contraríen la naturaleza y espíritu del decreto.

- e. Del acto de Revocación en donde la Administración Pública demandada revoque el acto por el cual se ha iniciado un proceso de impugnación. Teniendo el Tribunal que declarar por terminado el proceso en la medida en que dicha satisfacción de parte del demandante, no contravenga el ordenamiento jurídico y haya sido debidamente acreditada.
- f. Por la terminación anticipada por improponibilidad sobrevenida, renuncia, o por transacción.
- g. Y en única instancia de las actuaciones del presidente y del vicepresidente de la República, del presidente, la Junta Directiva, o el pleno de la Asamblea Legislativa, de las actuaciones del presidente, de los magistrados y de la Corte Suprema de Justicia en pleno y las de sus respectivos presidentes, tratándose del ejercicio de función administrativa de cada uno de estos. Así la tramitación especial de la jurisdicción contenciosa será decidida en proceso abreviado o proceso común donde podrá determinarse las pretensiones, por parte de todo aquel demandante titular de un derecho subjetivo o interés legítimo que lo considere infringido, contra la afectación de competencias, la defensa de los derechos e intereses colectivos o difusos.

Teniendo la legitimación activa a todos aquellos sujetos a quienes la ley reconoce en el Art 17 LJCA, contra aquellos señalados como Legitimación Pasiva Art 18 LJCA además se cuenta con la intervención del El fiscal general de la República, quien tendrá injerencia del proceso en defensa de la legalidad, principalmente para que en las audiencias rinda opinión técnica

sobre los aspectos sometidos por las partes a conocimiento del Tribunal; con la excepción de cuando el fiscal general de la República sea parte demandada en el proceso se omitirá la intervención de este.

Cabe destacar que el recurso administrativo no es una instancia contenciosa, sino instancia por la que se solicita a la autoridad que analice nuevamente la legalidad del acto emitido, revisando o reconsiderando el procedimiento seguido, la valoración y el criterio utilizado para emitir dicho acto.

3.5. Proceso para reclamar indemnización por daños y perjuicios en la nueva legislación contencioso administrativa

A partir de la creación la nueva Legislación Contencioso Administrativa, en la cual se contempla tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo como la Ley de procedimientos Administrativos, tendiendo por objeto transformar la jurisdicción contencioso administrativa en una efectiva garantía de defensa de los derechos de los ciudadanos y el buen funcionamiento de la Administración Pública, se contempla en ambas normativas lo relativo a la figura de la Responsabilidad Patrimonial; siendo importante destacar como ya se refería anteriormente, que para poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, en la cual aplica la LJCA, será necesario previamente haber agotado la vía administrativa, según los términos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos,⁹⁴ tal y como lo dispone el artículo 24 de la referida LJCA.

En cuanto a ello, el procedimiento civil de indemnización por daños y perjuicios se basa en la naturaleza restitutoria de las obligaciones pactadas mas no reconocidas o cumplidas, así como el resarcimiento y pago por las cuestiones

⁹⁴ Ley de Procedimientos Administrativos.

de deterioran el estado de las cosas, es decir que en sede civil por regla general, se ventilan conflictos de intereses particulares, los cuales por definición no se atañen al caso de arras, pero por resabio histórico en la legislación es necesario hacer una pequeña incursión en el derecho común, la indemnización comprende tanto como el daño emergente y el lucro cesante, como efecto directo de las obligaciones, elementos de requisitos de procesabilidad.

Aunado a ello, para exigir este tipo de pretensiones es necesario también probar de manera clara y precisa de donde deviene el daño, a cuánto asciende la cantidad reclamada en dinero, y los comprobantes del daño, así como también los peritajes técnicos necesarios para probar lo dejado de percibir en caso de exigir la indemnización por el lucro cesante con el plazo dejado de percibir.

Todo lo anterior con base a la Constitución de la República, arts. 1, 2, 11, 15, 18, 172 Inc. 3º Código Procesal Civil y Mercantil, arts. 1, 2, 3, 14, 15, 216, 217, 514 y 515 como cita la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección del Centro de San Salvador. En consecuencia, para conceder indemnización de daños y perjuicios, es preciso que los mismos hayan realmente existido, pues no siempre una actividad o acción y/o una omisión, los acarrearán; de ahí que se requiera como presupuestos de procedibilidad de la pretensión resarcitoria lo siguiente:

3.5.1. Presupuestos de procedibilidad de la pretensión resarcitoria

a) Exista efectivamente el daño y perjuicio; es decir, que la acción u omisión lo haya causado efectivamente, pues la indemnización, como dicen los autores, no debe de ser motivo de enriquecimiento, sino de restablecimiento natural o material o equivalente.

- b) Que sea atribuible (imputable) a quien se reclama; esto es, que exista una relación (nexo) de causalidad entre el daño y perjuicio resultante y la acción u omisión culpable, de donde deviene la responsabilidad.
- c) Que sea evaluable económicamente.
- d) Que sea real y efectiva.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la Sección VI, respecto de la sentencia, la cual procede una vez realizado todo el proceso que establece dicha la Ley, refiere en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, en el artículo 58 que, si la sentencia estima las pretensiones planteadas, declarara en su caso:

- a) El reconocimiento total o parcial de la situación jurídica individualizada que se hubiere pretendido y la adopción de las medidas necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos vulnerados o, de manera sustitutiva, la indemnización de daños y perjuicios;
- b) La condena al Órgano de la Administración Pública al cumplimiento de sus obligaciones en los términos precisos establecidos en el acto administrativo o disposición de carácter general, cuando se determine que ha incurrido en inactividad y la condena al pago de responsabilidad patrimonial en su caso; y según lo establecido en el literal; y
- c) La condena al pago total o parcial de reclamaciones por responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.⁹⁵ En caso en que en dicha sentencia se desestimen las pretensiones planteadas

⁹⁵ En cualquier caso, si se hubieren solicitado y acreditado los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa impugnada, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declarará su procedencia y tendrá por consiguiente fijar el importe de los mismos.

podrá declarar en la misma que no se acreditaros los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa impugnada.

Como se ve la Nueva ley en mención, respecto de la indemnización por los daños y perjuicios contiene un proceso que trasciende la anulación de los actos, ya que pretende reconocer situaciones jurídicas, restablecer derechos violados, condenando a daños, perjuicios y costas procesales. La sentencia queda firme una vez las partes no hayan hecho uso de los recursos pertinentes sin que haga falta una declaración expresa al efecto.⁹⁶

Una vez quede firme y se estime la pretensión del demandante en la sentencia será el órgano de la Administración Pública o en su defecto el particular que haya sido demandado quien practicará las diligencias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, en el plazo que establezca el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual no podrá exceder de treinta días contados a partir del día siguiente en que la sentencia haya sido declarada firme, así mismo deberán informar en su defecto al tribunal el cumplimiento exacto de la misma so pena de multa.⁹⁷

Si no se cumpliesen ninguno de los supuestos anteriormente relacionados el Tribunal requerirá al superior jerárquico, si los hubiere, para que la haga cumplir, o en su defecto será el funcionario con nivel jerárquico inmediato inferior, quienes deberán comparecer al tribunal y rendir informe sobre el cumplimiento de la sentencia; caso contrario se certificará lo pertinente y se remitirá oficio a la Fiscalía General de la República la cual da lugar a

⁹⁶ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 61.

⁹⁷ *Ibíd.*, Art. 65.

responsabilidad patrimonial directa del funcionario o concesionario obligado al cumplimiento.⁹⁸

Es importante destacar que la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prevé los casos en que no se le da cumplimiento a la sentencia en todo o en parte, así como los casos en que no existiere superior jerárquico de la autoridad obligada a su cumplimiento, estableciendo que en estos casos el Tribunal podrá:

- a) “Ejecutarla a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y demás servidores del Órgano de la Administración o del concesionario que hubiere sido condenado o, en su defecto, de otros Órganos de la Administración Pública; y,
- b) Adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias hasta lograr la eficacia del fallo, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo al Órgano de la Administración Pública o al concesionario que hubiere sido condenado”⁹⁹.

Si a pesar del referido mandato el Órgano de la Administración Pública o el concesionario realizaren alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo de la sentencia el Tribunal procederá a determinar los daños y perjuicios que ocasionare dicho incumplimiento e informara a la Fiscalía General de la República¹⁰⁰, para los efectos penales procedentes. En el caso de ser el Órgano de la Administración Pública quien fuere condenado al pago de una cantidad liquida será el Tribunal de lo Contencioso Administrativo quien

⁹⁸ *Ibíd.*, Art. 66.

⁹⁹ *Ibíd.*, Art. 67.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, Art. 67 inciso 5.

ordenará se libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto o en su defecto para ser incluidas en el presupuesto del año siguiente, con el objeto de hacer efectiva el cumplimiento de la sentencia.

3.5.2. ¿Cómo deducir la responsabilidad patrimonial según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?

Conforme al art. 10 literal f) LJCA, la jurisdicción contencioso administrativa puede establecer la condena al pago de reclamaciones por responsabilidad patrimonial, para lo cual deberá señalarse el monto correspondiente en la demanda y acreditarse durante el proceso los elementos suficientes que permitan, al tribunal, fijar el importe de los mismos.

3.5.3. Ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial

a) En los casos de la Administración Pública, el régimen de responsabilidad patrimonial está previsto en la Ley de Procedimientos Administrativos, salvo en los casos que las normas sectoriales que sea también de aplicación establezcan un régimen diferente. “..Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se regirán por la presente Ley, salvo en aquellos supuestos en que normas sectoriales que sean también de aplicación a la Administración Pública establezcan un régimen especial de responsabilidad.”¹⁰¹

b) Cuando sea contra el Estado por el funcionamiento del Órgano Judicial, se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica Judicial, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la LPA. “...La responsabilidad patrimonial del

¹⁰¹ Ley de Procedimientos Administrativos, Art. 56 inc. 1.

Estado por el funcionamiento del Órgano Judicial, se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica Judicial, sin perjuicio de la aplicación supletoria que pueda tener la presente Ley.”¹⁰²

3.5.4. Responsabilidad patrimonial solidaria

Este tipo de responsabilidad aplica, cuando en el proceso intervengan diversos entes públicos, la cual será solidaria entre ellos.

Cuando la lesión hubiera sido causada por una administración municipal o por una institución oficial autónoma, dado que a éstas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, las reclamaciones se dirigirán contra éstas, y en su caso, las indemnizaciones se pagarán con cargo a sus respectivos presupuestos. “Art. 58.- Cuando en la producción del daño intervengan diversos entes públicos, la responsabilidad será solidaria entre ellos, sin perjuicio del posterior ejercicio de la pretensión de regreso, con el objeto de recuperar lo pagado. Cuando la lesión hubiera sido causada por una administración municipal o por una institución oficial autónoma, dado que a éstas se les reconoce personalidad jurídica, un patrimonio estatal propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismas, las reclamaciones se dirigirán contra éstas y, en su caso, las indemnizaciones se pagarán con cargo a sus respectivos presupuestos.”

3.5.5. Daño indemnizable

La referida LPA en su artículo 59 respecto al régimen de responsabilidad patrimonial y los daños que pueden ser indemnizables, refiere que pueden ser indemnizables los daños de cualquier tipo, ya sean:

¹⁰² *Ibíd.*, Art. 56 inc. 2

- a) Patrimoniales.
- b) Físico o moral.
- c) Por daño emergente o lucro cesante. (daño emergente: valor o precio de un bien que ha sufrido daño o perjuicio. Lucro cesante: pérdida o daño en la ganancia que se ha dejado de obtener como consecuencia de un acto).

La condición para tenga lugar dicha indemnización, es que los daños deben ser reales, efectivos, evaluables económicamente e individualizados en relación con una persona o grupo de personas. Siendo importante destacar en este punto que el reclamante es quien debe probar el tipo de daño y cumplir con las condiciones anteriores.

3.5.5.1. ¿Cómo se calculará la indemnización?

Las indemnizaciones se calcularán, Con base a los criterios de valoración que se establezcan reglamentariamente.¹⁰³ Se tomará en cuenta valoraciones en el mercado de seguros nacional y reglas vigentes en materia de seguridad social. La indemnización podrá sustituirse, previa motivación, por una compensación en especie o por pagos periódicos cuando esto resulte más adecuado para lograr la reparación debida, de acuerdo con el interés público.

3.5.6. Plazo para reclamar indemnización por daños y perjuicios

El derecho de reclamar indemnización por daños y perjuicios, caduca en dos años de producida la actuación pública que causa el daño, o en su caso, de la declaración de sus efectos lesivos.

¹⁰³ Son las normas establecidas convencionalmente para evaluar algo. Se conoce como baremo a una tabla o un cuadro que permite llevar cuentas ajustadas. El baremo también es el registro gradual que sirve para la evaluación de distintos datos y un listado de precios.

En los casos de daños continuados, el plazo comienza a partir en que se conozca el alcance definitivo del daño.

Cuando derive de un acto declarado ilegal por sentencia firme, el plazo caducará a los dos años desde que sea notificada la resolución y se podrá en todo caso, solicitarse indemnización en el recurso que plantee la ilegalidad del acto.¹⁰⁴

3.5.7. Tramites de ejecución de sentencia para reclamar el pago efectivo declarado por responsabilidad patrimonial en el proceso contencioso administrativo

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa decreto N°760, en la sección VII de la Ejecución de las Sentencias establece en sus artículos 61 y 62 respectivamente que, una vez las partes no hicieran uso de los recursos pertinentes la sentencia queda firme sin que haga falta la certificación al efecto de la misma, sin embargo, las partes siempre podrán solicitarla si así lo quisiesen; disponiendo la firmeza de la sentencia sin que haga falta la certificación de la misma.

Asimismo la LJCA, dispone en su artículo 63 que: “En virtud de la Sentencia firme en la que se estime la pretensión del demandante, el Órgano de la Administración Pública o el particular demandado practicará las diligencias necesarias para su cumplimiento del plazo que establezca el Tribunal, el cual no podrá exceder de treinta días contados desde el día siguiente a aquel en que deviene el estado de firmeza”; dejando a criterio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo el plazo para que se haga efectiva el cumplimiento

¹⁰⁴ Ley de Procedimientos Administrativos, Art. 61.

de la sentencia, el cual no podrá exceder los treinta días estipulados en el referido artículo.

El Proceso Contencioso Administrativo, puede terminarse porque la Administración fuere “condenada al pago, entrega o devolución de una cantidad líquida”, esto se realiza según lo dispone el artículo 39 LJCA. De igual manera este artículo determina que la Sala de lo Contencioso Administrativo “hará saber el contenido de la sentencia en sus respectivos casos al Ministro del Ramo correspondiente, al Ministerio de Hacienda, a la Corte de Cuentas de la República, a las instituciones y entidades que se manejen con presupuestos especiales, al funcionario que represente al municipio, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley, a fin de que se libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto de gastos.”, como se puede observar en la ley derogada era la Sala de lo contencioso Administrativo quien solo debía hacer saber sobre la sentencia al órgano de la Administración pública correspondiente a fin que se librarán y autorizarán las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto , caso contrario a la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con la nueva creación de los Tribunal de lo contencioso Administrativo, en el cual dispone en su artículo 68, que será el Tribunal lo de Contencioso Administrativo quienes ordenaran se libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto haciendo efectiva así la pretensión del demandante y en su caso el pago declarado en la sentencia.

3.5.8. Exclusiones de responsabilidad del Estado

Respecto de la figura de responsabilidad patrimonial, la cual se encuentra contemplada tanto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; así

como, en la Ley de Procedimientos Administrativos; el artículo 3 de la referida LJCA establece que se excluye de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los casos de responsabilidad regulados por la Ley de Reparación por Daño Moral.

Entendiéndose por daño moral: cualquier agravio derivado de una acción u omisión ilícita que afecte o vulnere un derecho extrapatrimonial de la persona. Teniéndose como causas para la reparación del daño moral las siguientes:

- a) Cualquier acción u omisión ilícita, intencional o culposa, en los ámbitos civil, mercantil, administrativo, penal o de otra índole que afecte los derechos humanos o los derechos de la personalidad de la víctima;
- b) Cualquier exceso de los límites de la buena fe en el ejercicio de un derecho legítimo que causa un daño a otro;
- c) Las imputaciones injuriosas, calumniosas o difamatorias contra el honor o la vida privada de una persona, a menos que se pruebe la verdad de la imputación; y, d) La afectación sustancial del proyecto de vida¹⁰⁵.

En ese sentido, el artículo 11 de la LJCA, dispone también que no podrán deducirse pretensiones derivadas de:

- a) Actos consentidos expresamente;
- b) Actos respecto de los cuales no se hubiera agotado la vía administrativa, en los términos establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos;

¹⁰⁵ Ley de Reparación por Daño Moral. D.L. N° 216, de fecha 10 de diciembre de 2015, publicado en el D.O. N° 5, Tomo 410, del 8 de enero del año 2016. Ley de Reparación por Daño Moral. D.L. N° 216, de fecha 10 de diciembre de 2015, publicado en el D.O. N° 5, Tomo 410, del 8 de enero del año 2016.

- c) Actos que reproduzcan o que confirmen actos firmes que sean dictados al margen de la vía administrativa que corresponda; y,
- d) Las acciones civiles de cualquier cuantía en las que se deduzca la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente.

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE CARRETERA EN EL SALVADOR

Largo ha sido el proceso desde el inicio de las carreteras en la historia de El Salvador, e importante su implementación y desarrollo, la cual se ha tenido que ir acoplado al crecimiento y desarrollo de la población, sus necesidades, así como el avance de las tecnologías. Teniendo en cuenta lo anterior, un componente importante para el buen funcionamiento de las carreteras es darles el mantenimiento correspondiente ya que de no hacerlo se puede incurrir a consecuencias que pueden resultar lesivas para los ciudadanos; por ello el propósito del presente capítulo es determinar quiénes son los llamados al mantenimiento y conservación del servicio público de carretera en El Salvador, quienes incurren en responsabilidad patrimonial por la falta de este, así como la normativa que regula lo relacionado al servicio público de carretera en el país.

4. El servicio público de carretera en El Salvador

4.1. Resabio histórico

Según el Ministerio de Obras Públicas, el inicio de carreteras en la historia de El Salvador, data desde 1528, fecha en la cual fue fundada por los españoles la Villa de San Salvador, en la cual tardaron quince días en trazar las calles, plazas e iglesias, en ese entonces las calles de los diferentes poblados eran únicamente de tierra y las principales, reforzadas de piedra, ya que el vehículo

de transporte utilizado eran los carretones o caballos. La modernización de la infraestructura de transporte que comenzó con los ferrocarriles también se pudo apreciar en las principales ciudades de San Salvador y Santa Ana. Las carretas y carruajes que llevaban a las personas de un punto de la ciudad a otro, fueron reemplazados primero por tranvías de tracción animal y después por tranvías eléctricos. Ya en la década de 1920 fueron asfaltadas las principales calles de San Salvador, y la mejoría de las calles obedecía también a otra consideración fundamental: la llegada del automóvil cerca del año 1915 y pocos años más tarde, del camión y del autobús.

A partir de entonces el crecimiento de la infraestructura vial urbana e interurbana ha ido incrementándose aceleradamente, de acuerdo a la expansión de centros industriales, de producción, de servicios así como de los habitacionales, prueba de ello es la ampliación de la mancha urbana en la ciudad de San Salvador, la cual siempre se ha considerado la principal fuente generadora de crecimiento económico del país, esto genera una demanda de servicios, especialmente de comunicación y transporte, ya que sin ellos no se puede lograr la movilidad de productos para su comercialización, además de que influyen directamente en los costos de los artículos a través de los importes en concepto de producción.

Se remontará al año 1932 en que se dio por terminada la pavimentación de las calles principales de la ciudad de San Salvador; siendo en ese año en que se creó un Grupo de Mantenimiento de calles, el cual estaba compuesto de ocho hombres, cuya misión consistía en limpiar las tuberías de aguas negras que se obstruían por la poca cantidad de agua, lo mismo que los tragantes y cunetas, ya que, debido a la reciente construcción del pavimento, este no daba problemas. Ya en 1934 empezaron a notarse grietas en el pavimento, tanto en los alrededores del parque Libertad, como en la Avenida Independencia y

en algunos lugares de la primera calle, fecha en que realmente comenzó el Mantenimiento de calles. Estos daños probablemente se debieron a que la mezcla que se colocó en estos lugares fue sobrecalentada ya que la base es de concreto y no sufrió ningún asentamiento.

4.1.1. Origen de los recursos institucionales para el mantenimiento vial

En el año de 1934, se usaron herramientas tales como: carretillas de mano, picos, palas, cinceles y apisonadores de hierro. El material que se utilizó fue mezcla en caliente, el cual se elaboraba en la planta que sirvió para la pavimentación general. El único transporte de que se disponía era un carretón de mano, y el personal en esta época subió a la cantidad de veinte hombres. Otros cambios, que merecen tomarse en consideración, fueron la elaboración a mano de la mezcla, calentando únicamente el asfalto y empleando los agregados en frío.

- a) En 1944 se empezó a probar la mezcla en frío con asfalto RC-2 la cual se ha seguido usando hasta el presente por su facilidad en la elaboración y empleo, y los buenos resultados que se obtuvieron mientras el volumen del tráfico no se hizo tan intenso.
- b) En 1954, además de contar con cuatro camiones y un personal de aproximadamente ochenta hombres, se empezó a usar aplanadora en los trabajos de Mantenimiento los cuales ya tenían cierta importancia, por haber daños dispersos en toda la ciudad.
- c) Ya en 1957 los daños en las calles empezaron a ser de consideración y desde entonces han ido en aumento cada año en una forma acelerada.

d) En 1960 se comenzó a revestir por primera vez algunas calles, entre ellas la Avenida Juan Bertis de Villa Delgado y la calle Modelo.

El trabajo que había desarrollado la Sección de Mantenimiento en los últimos diez años hasta 1965 ha comprendido los siguientes aspectos. I. Reparación de pavimentos; por desperfectos de cualquier tipo ya sean hundimientos debido a fallas en las bases, carpetas o sellos y además también debido a fallas por derrames en tuberías de todo tipo, Aguas Lluvias, Agua Potable indiscriminadamente, e instalaciones nuevas, II. Construcción en pequeña escala, de pavimentos, de cordones, de empedrados en calles alejadas del centro; colocación de tuberías de aguas lluvias. III.

Revestimiento de calle colocación de capas con sello periódicamente en las calles con mayor tráfico. El personal que ha estado laborando en muchos casos ha sido el personal llevado de los trabajos de construcción y desde 1960 hasta 1965, ha estado compuesto por cinco grupos distribuidos de la siguiente manera: cuatro grupos en trabajos de reparación o reconstrucción de regular magnitud y un grupo llamado ambulante cuya función ha sido efectuar reparaciones menores dispersas en toda la ciudad. El equipo con que contó el Mantenimiento de esa época, fue: una aplanadora, seis camiones y dos concretaras.

Procedimientos: no se seguía ninguna técnica especial y las reparaciones eran similares en sistema a las de construcción o aun menores en todos los casos en que se reparaba pavimento de concreto asfáltico y se ponía mezcla en frío con RC-2 o se reparaba pavimento de concreto con mezcla asfáltica. Los Materiales empleados regularmente eran: a) asfalto RC-2; b) asfalto trinidad en muy raras ocasiones y elaborado calentando el asfalto en calenta-

dores portátiles y mezclando con el agregado frío; c) agregados pétreos con características físicas muy variables entre una y otra clase.

4.1.2. Orígenes institucionales del mantenimiento vial

4.1.2.1. Creación de las primeras instituciones encargadas del mantenimiento vial

En 1905 es creada una oficina bajo el nombre de Cuerpo de Ingenieros Oficiales. A esta oficina le correspondía la Dirección General de Obras Públicas como dependencia directa del Ministerio de Fomento, con la salvedad de que los trabajos de caminos eran realizados por el Ministerio de Gobernación.

A este le correspondía la inmediata inspección técnica en la ejecución de todas aquellas obras que sin ser nacionales se auxilien con fondos del tesoro público, asignándole funciones de ejecución y mantenimiento de las obras públicas, así como la construcción y mantenimiento de los edificios destinados al Servicio público, y en general, todas las obras de ornato y mejora de las poblaciones de la República, entre otras.

En 1916 el Poder Ejecutivo, considerando la necesidad urgente de poseer buenas vías de comunicación relacionado con el tráfico de ese entonces, así como por las necesidades individuales, comerciales, industriales y agrícolas del país y estimando que esto debe ser, por su gran importancia, objeto de dirección y estudio especial, totalmente separados del gran número de trabajos que tenía encomendado el Cuerpo de Ingenieros Oficiales y Dirección General de Obras Públicas, emitió el Decreto de creación de la Dirección General de Caminos, la cual funcionaría como una entidad técnica consultiva,

anexa al Ministerio de Gobernación y Fomento, la cual tendría a su cargo todo lo relacionado con las vías de comunicación de la República, puentes y obras que tengan relación con estas.

Fue hasta en 1917, que se emite un Decreto Legislativo de creación del Ministerio de Fomento y Obras Públicas, la cual posteriormente asumirá todas las funciones encomendadas a las anteriores oficinas de regulación vial.

En 1920, la Dirección General de Obras Públicas en el ramo de Fomento contaba con una Sección de Caminos, así como una Sección de Arquitectura, Saneamiento y Aguas y una Sección de Caminos, Puentes y Calzadas. En 1936, la Dirección de Obras Públicas estaba integrada por el Departamento de Hidráulica y Mantenimiento del Servicio de Aguas y de la Pavimentación de la Capital y por el Departamento de Urbanización y Arquitectura.

En 1948, El Ministerio de Fomento y Obras Públicas contaba con la Dirección General de Carreteras. En 1949, El Ramo de Fomento y Obras Públicas estaba formado por: Secretaria de Estado, Comisión Nacional de Electricidad, Oficina de Cartografía y Geografía, Bodega Dirección General de Obras Públicas, Dirección General de Carreteras.

En 1951, el Ramo de Fomento y Obras Públicas estaba formado por: Secretaria de Estado, Dirección de Bodegas, Talleres y Canteras, Dirección de Caminos, Dirección de Urbanismo y Arquitectura, Dirección de Obras Hidráulicas y Dirección de Cartografía. En 1952, la Dirección de Urbanización y Arquitectura cambia nombre a Dirección de Urbanismo y Arquitectura.

En 1954, la Dirección de Urbanismo y Arquitectura y la Dirección de Caminos, se convierte en Direcciones Generales en el Ramo de Obras Públicas. Todos

estos cambios son producto de la necesidad de ordenar el crecimiento de las ciudades, tanto en su parte arquitectónica como en infraestructura, por lo cual se le encomiendan las funciones específicas de construir, mantener y rehabilitar la infraestructura urbana y vial del país, en esta última se incluyen las carreteras interurbanas, rurales y urbanas; las cuales se constituyen en uno de los pilares que sostiene la economía nacional.

4.1.3. Ministerio de obras públicas, transporte, vivienda y desarrollo urbano (MOPTVDU)

Obras Públicas son aquellas obras que construye el Estado con fondos públicos, con el fin de servir a la comunidad, entre ellas se puede citar las siguientes: calles urbanas, caminos, vías férreas, puertos, aeropuertos, plantas hidroeléctricas, escuelas, hospitales, puentes, edificios públicos, instalaciones de abastecimiento de agua potable, alcantarillados, redes de alumbrado eléctrico, etc. Para atender estas, se ha creado la Secretaria de Estado correspondiente y que actualmente se llama Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbana, cuyas funciones han sido determinadas conforme a Ley.

Originalmente funciono como Organismo anexo a otra Secretaria de Estado con el nombre “Subsecretaria de Fomento”. Ha sido denominado de diversas maneras, siendo hasta en septiembre el año de 1956 en el que se denomina como actualmente se conoce como Ministerio de Obras Públicas.

Como puede verse el predominio jerárquico fue ejercido por el Ramo de Gobernación, cuya cartera desempeñaba el Ministro, y quien tenía el poder de decisión. Con el Decreto N° 278 de la Asamblea Nacional Legislativa, publicada en el Diario Oficial del 18 de diciembre de 1947 se configuro la

denominación de Obras Públicas, estableciéndose en el Art. 1 del mismo lo siguiente:” Crease un Ministerio de Estado con la denominación de “Ministerio de Fomento y Obras Públicas” debiendo denominarse la actual Subsecretaria de Fomento “Subsecretaria de Fomento y Obras Públicas”. El presidente de la Republica en uso de sus facultades constitucionales, determinara los negocios públicos de su competencia”.

Posteriormente se modificó el nombre por medio de decreto N° 1059 publicado en el Diario Oficial del 19 de Junio de 1953, el cual dice así: Por tanto: En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Poder Ejecutivo: Decreta: Artículo único- Sustitúyase la denominación “ Ministerio de Fomento y Obras Publicas “ a que se refiere el Decreto Legislativo N° 278 Del 9 de Diciembre de 1947 publicado en el Diario Oficial N° 279 Tomo 143 del 18 del mismo mes y año, por la de “Ministerio de obras públicas”.

4.1.3.1. Funciones generales

Las funciones del Ministerio de Obras Públicas que están actualmente vigentes, fueron determinadas mediante Decreto Ejecutivo dado en Julio de 1958, el cual, mediante el título II, denominado de los ramos de la administración pública y de las atribuciones de las secretarias de estado, en el capítulo XII de las atribuciones de la secretaria de obras públicas, regula mediante su Art. 36 lo siguiente “Es de la competencia de la Secretaria de Obras públicas, todo lo que se refiera a las materias siguientes:

- a. Construcción, Conservación de toda obra pública que no corresponda especialmente a otros ramos de la Administración Central, de las Instituciones Autónomas que de ellas dependen y de los Municipios.

Construcción o contratación y control de toda obra pública que le encarguen dichas entidades.

- b. Supervisión de toda obra pública que emprenda el Estado, las Instituciones Autónomas que de él dependen o los Municipios.
- c. Vigilancia de las leyes y reglamentos que regulan las construcciones privadas.

Actualmente el Ministerio de Obras Públicas, en su organización cuenta con tres Viceministerios: a) De Transporte, el cual se encarga de la reglamentación del tráfico, tanto rural como urbano, así como de los transportes aéreos, terrestre y marítimos; b) De vivienda y Desarrollo Urbano, que se encarga de todo lo relativo a las proyecciones de desarrollo urbano, planificación y ejecución de los diferentes programas, cuyo objetivo primordial es disminuir el déficit habitacional del país; y c) De Obras Públicas, que es el encargado de dirigir la planificación, construcción, rehabilitación, reconstrucción, ampliación, expansión y mantenimiento de la infraestructura vial del país.

4.1.4. Fondo de conservación vial (FOVIAL)

Nace el 30 de noviembre de 2000 como resultado de una visión de largo plazo del Gobierno, con el apoyo decidido de un grupo de funcionarios y asesores que se tomaron la tarea de impulsar este proyecto de Nación.

El primer gran obstáculo fue que la aprobación de la Ley no incluyó el cargo al combustible, con lo cual nacía una Institución sin una fuente de recursos financieros permanente y sumado a ello, el capital semilla que dispuso la ley para iniciar operaciones, tuvo que ser reorientado para los programas de

remoción de derrumbes y escombros por los terremotos del 13 de enero y 13 de febrero de 2001. En otras palabras, a finales de febrero de 2001, el FOVIAL no tenía ni el capital semilla ni mucho menos el ingreso por cargos al combustible. Esto hacía ver un panorama incierto y poco alentador y con pocas o nulas probabilidades que la nueva institución realmente funcionara.

El Consejo Directivo del FOVIAL sostuvo su primera reunión el 16 de marzo del año 2001 y a pesar de todas las adversidades planteadas, coordinó una estrategia, así se siguió trabajando fuertemente hasta conseguir que, casi un año después, el día 31 de octubre de 2001, se aprobara una reforma a la ley y con ello el financiamiento oportuno con una tasa de contribución de US \$ 0.20 por galón. Además, durante todo este periodo, el Consejo Directivo y el grupo asesor continuó trabajando en la organización del FOVIAL, creyendo firmemente que se lograría el financiamiento, con lo cual se logró que en noviembre de 2001 se implementara, en coordinación y con fondos del MOP, los primeros ocho proyectos de Mantenimiento Periódico, gracias a estos proyectos, los usuarios de la red vial vieron resultados tangibles de inmediato. Mientras se ejecutaban estos primeros trabajos, se inició la preparación de los proyectos de Mantenimiento Rutinario y Periódico que ejecutaría el FOVIAL, ya como una institución autónoma y con recursos propios.

En enero del año 2002, siempre con fondos del BID, se contratan 6 consultores más y comienzan a verse los primeros resultados. El día veintidós de febrero del dos mil dos se aprueba el presupuesto general de la nación y cuatro días más tarde, se inicia el proceso de licitación, con el resultado que el día 3 de mayo de 2002 se da la Orden de Inicio a los primeros cinco proyectos de Mantenimiento Periódico con una cobertura de 172 kilómetros y el día 1 de junio de 2002, se da la orden de inicio a los proyectos de Mantenimiento Rutinario, distribuidos en 15 grupos de vías pavimentadas e

igual número de grupos de vías no pavimentadas, cubriendo con ello un total de 2,344 kilómetros de carreteras pavimentadas y 2,077 kilómetros de carreteras no pavimentadas.

En la actualidad, el FOVIAL es una institución con una estructura organizativa horizontal de tan solo 47 empleados, y con una ejecución presupuestaria en la cual el 98% de los recursos se invierten en proyectos y solo el 2% en gastos de operación y administración. La institución proporciona mantenimiento al 100% de la red vial nacional prioritaria, tanto de vías pavimentadas como no pavimentadas, cubriendo un total de 6,073.22 kilómetros en todo El Salvador, de los cuales 3,017.28 kilómetros son pavimentados y 3,055.94 son no pavimentados.

A través de FOVIAL se realizan 4 importantes programas de mantenimiento: Rutinario, Periódico, Puentes y Obras de paso y Seguridad vial. Desde un punto de vista institucional, la responsabilidad del FOVIAL se describe en el artículo 5 de la ley de creación de la misma, en la que se encuentra que “tendrá como responsabilidad administrar eficientemente los recursos financieros que le corresponden, realizar un nivel adecuado de servicio de conservación en la Red Vial Nacional Prioritaria Mantenible para mantener una adecuada comunicación con los usuarios de las vías y dar cuenta pública de sus acciones al menos una vez al año”.

4.2. Bases constitucionales

La base constitucional del servicio público de carreteras tiene como principal asidero el fin mismo del Estado, consagrado en su artículo 1, siendo este la obligación del Estado de brindar a los habitantes de los servicios públicos necesarios para su desarrollo como personas, entendiendo esto como la

razón de existir del mismo, es pues que luego en la parte organizativa del Estado, la constitución regla los medios por los cuales el servicio público de carreteras se brindará como tal y es uno de estos mecanismos para ser consecuentes con su fin; y es así como la Asamblea Legislativa se ve en la obligación de dar solvencia a las situaciones que devienen de poseer mantener y regular un servicio público de carreteras eficiente y eficaz, tal como se puede dilucidar de la simple lectura de los considerandos que la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales la cual mediante decreto N° 463 establece en sus considerandos lo siguiente: “La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, I.- Que el actual régimen jurídico sobre carreteras y caminos públicos, ya no responde al auge que ha tomado la construcción de estos por lo que es de urgente necesidad dictar en la medida que el Incremento económico, agrícola o turístico del país lo demandan, las disposiciones que tienden a regular la construcción y mantenimiento de las vías públicas así como su conservación y desarrollo; II.- Que además es conveniente legislar sobre el uso de las mismas vías en lo que respecta a la instalación de anuncios u otras obras con fines de publicidad, lo cual debe hacerse conforme principios de orden técnico como medida eficaz para la prevención de accidentes; III.- Que de igual manera se hace necesario dictar normas que regulen la construcción de edificios u otras obras que se levanten en propiedades limítrofes con las mismas vías...”¹⁰⁶

4.3. Responsabilidad ante el anormal funcionamiento del servicio publico

Como todo servicio público este afecta de manera directa e indirecta a la población, tal y como se ha establecido en capítulos anteriores, esta afectación viene acotada de consecuencias que pueden resultar lesivas a los

¹⁰⁶ Ley de Carreteras y Caminos Vecinales. D.L. N° 463, del 4 de septiembre de 1969, publicado en el Diario Oficial. N° 196, Tomo 225, del 22 de octubre de 1969.

mismos habitantes a los cuales se les pretende servir, con respecto a ello, se estudiara más adelante la manera de hacer exigibles estos derechos.

En este caso es necesario verificar que la responsabilidad que acarrea el Estado en casos que el servicio público, cuya obligación es del Estado de brindar, no lo hace, es entonces cuando solamente puede exigirse vía amparo ante la Sala de lo Constitucional la solución que pretenda la creación de este servicio público para que de forma coactiva se supla esta necesidad. O al menos una solución viable que determine el procedimiento a seguir, la misma casuística de este tema, por la falta de exigibilidad legal por parte de la población limita a estudiar casos análogos tales como el caso llevado en amparo ante la Sala de lo Constitucional referencia 310-2013, en el cual la parte demandante reclama que se le brinde el servicio de salud a una mujer en estado de gravidez, y el estado lo niega, por no existir un procedimiento legal para estos casos, este caso en particular tuvo especial connotación social por la valoración que se hizo a la vida de la madre y de su feto, el cual había sido clínicamente declarado inviable, a pesar de ello y de a primeras luces no tener relación con el tema en estudio, lo que se puede extraer de él, es que el estado al carecer de un servicio de salud reglado

4.4. Aspectos generales comprendidos en otras leyes y reglamentos

El sistema vial salvadoreño data del año 1528 donde se trazaron por primera vez las primeras calles de lo que era la Villa de San Salvador y fue hasta 1920 donde se inició el asfaltado de las mismas, en atención a la llegada de los primeros automotores hacia el año 1915.

El origen institucional del mantenimiento vial nace en 1917 cuando se emite el Decreto legislativo para la creación del Ministerio de Fomento y Obras

Públicas, al cual se le encomienda las funciones específicas de construir, mantener y rehabilitar la infraestructura vial. Sustituyendo la denominación por Ministerio de Obras públicas, por medio de decreto N° 1059 publicado en el diario oficial del 19 de Junio de 1953.

En cuanto al mantenimiento de las vías públicas que fue casi paralelo a la construcción de estas, siendo así que en el año 1957 el Grupo de Mantenimiento de Calles comenzó de forma considerada y exponencial a brindar mantenimiento y la reparación de calles de forma acerada.

Las funciones del ministerio de obras públicas, fueron establecidas por decreto ejecutivo de Julio de 1958; hasta la fecha el Ministerio de Obras públicas cuenta con tres viceministerios, teniendo importancia para la investigación el Vice Ministerio de Obras Públicas, que es el encargado de dirigir la planificación, construcción, rehabilitación, ampliación, expansión y principalmente el mantenimiento de la infraestructura vial del país¹⁰⁷.

El Fondo de Conservación Vial FOVIAL nace un 30 de noviembre de 2000, con una visión de largo plazo de gobierno, y fue hasta el 31 de octubre del año 2001 que el consejo directivo aprueba una reforma a la ley y con ello consigue el financiamiento oportuno con una tasa de contribución de \$0.20 centavos por galón de combustible.

En ese sentido, el FOVIAL es una institución autónoma. De conformidad a su ley, es una entidad de derecho público, de carácter técnico, de utilidad pública, de duración indefinida, con personería jurídica y patrimonio propio.

¹⁰⁷ Ministerio de obras públicas y de transporte, *Historia*, (El Salvador, 2019). https://www.mop.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=84.

Su competencia de conservación vial se logra a través de actividades destinadas a preservar en forma continua y sostenida el buen estado de las vías terrestres. FOVIAL atiende la red vial de carreteras en 4,033.25 kilómetros de vías pavimentadas y 2.394.76 kilómetros de vías no pavimentadas a nivel nacional, haciendo un total de 6,429.01 km.¹⁰⁸

4.4.1. Ley de carreteras y caminos vecinales

En el apartado de considerandos de la ley se incurre legislar sobre el uso de las vías en lo que respecta a la instalación de anuncios u otras obras con fines de publicidad, lo cual debe hacerse en un principio de orden técnico como medida eficaz para la prevención de accidentes. En atención que el sistema se utilice como comunicación, información y advertencia para los usuarios de las redes viales. Que, de esta forma, también puede establecerse en caso contrario, la responsabilidad ante un accidente en el cual se pueda determinar técnicamente que existió un anormal funcionamiento de la vía.

En el capítulo del uso de las vías públicas la ley establece que En las señales de tránsito establecidas por la entidad estatal no se podrán colocar anuncios o rótulos en los mismos, Prohibiendo la instalación de los mismos cuando puedan confundirse con postes marcadores, avisos, placas de prevención y otras señales de tránsito colocadas a lo largo de las vías, y que puedan dar como consecuencia una mala información a los conductores.

Además de considera que toda obra o instalación relacionada con un servicio público que deba realizarse del derecho de vía y que estorbe el libre tránsito, así como toda obra de reparación o mantenimiento de la vía misma, deberá

¹⁰⁸ Fondo de conservación vial, *Historia*, (El Salvador, 2019). http://fovial.com/?page_id=154.

hacerse notar mediante anuncios suficientemente visibles de día y de noche, colocados a una distancia razonable de los trabajos.

La persona o institución encargada de la dirección inmediata de las obras o instalaciones mencionadas, será responsable de aquellos daños y perjuicios que por falta de pericia personal o por la falta de estos medios de señalización de la construcción y que causaran daños en la propiedad o en la persona de los que transitan por esos lugares.

En ese sentido, tendrán responsabilidad patrimonial en todo sin perjuicio de la responsabilidad penal a la que hubiere lugar. En consideración especial los anuncios o rótulos no se permitirá el uso de palabras que puedan fácilmente señalarse como equivocadas en la vía, palabras como: alto, peligro, pare, cruce, atención u otras análogas, pues podrían determinar fácilmente provocar confusión a los conductores en las vías.

Es así que en esta ley se puede señalar puntualmente, que la responsabilidad patrimonial que existe en la ley se enfoca en el sistema de señalización, en momentos de normal y anormal funcionamiento, abarcando además la responsabilidad que podría existir en aquellos casos donde la señal sea de características comerciales y publicitarias en carácter privado.

4.4.2. Reglamento general de tránsito y seguridad vial

En la señalización vial y otros dispositivos para el control del tránsito se determina responsabilidad en las personas naturales o jurídicas que ocasionaren una obstaculización en las vías públicas por la ejecución de obras, y se consideran como responsables por daños a terceros causados como consecuencia de una señalización inadecuada, y deberán responder por ello.

Por lo tanto, este cuerpo normativo se determina además que toda aquella obrar que incurra en necesidad de colocación temporal o permanente de túmulos sobre calles, Y es que ante un accidente a causa del mismo ya sea por una mala señalización, o por la falta de la misma, se asumirá responsabilidades de quien tuviese la autorización la dirección general de tránsito, quien, previa solicitud e inspección, habría decidido sobre la aplicación del mismo.

El incumplimiento a la respectiva autorización, y ante la falta de conocimiento de la instalación de un túmulo hará de incurrir a los propietarios de los inmuebles en frente del túmulo, en una multa. En el Reglamento a la ley de Tránsito y Seguridad Vial, se establece que persona natural o jurídica, pública o privada, que pretenda llevar a cabo la realización de obras de instalaciones, actos públicos, o actividades de cualquier tipo, y utilizando las vías públicas.

Deberá haber solicitado el permiso correspondiente a la Dirección General de tránsito, con una antelación no menor de siete días hábiles, la correspondiente autorización. Esto, principalmente, con el fin de tomar las medidas previsoras que garanticen el reordenamiento del tránsito vehicular y la seguridad vial. El incumplimiento de dichas obligaciones llevará consigo las responsabilidades que civilmente pudieran deducirse.

Se advierte además que en las vías públicas no se permitirá el tránsito de toda aquella maquinaria que puedan dañar el pavimento, caso contrario y previo permiso de la Dirección General de Tránsito; se establece que su circulación sea en horas de la noche y por calles de poco tránsito, cumpliendo con los requisitos mínimos de seguridad indicados en el respectivo permiso. Caso de contravención, se detendrá el vehículo y se obligará a su propietario al

traslado por otros medios, obligándosele a asumir toda aquella reparación del daño ocasionado.

En Carácter general se prohíbe arrojar, depositar o abandonar sobre la vía, basura, objetos o materias que puedan entorpecer o modifiquen las condiciones apropiadas para la libre circulación, parada o estacionamiento, y el deterioro de las vías. Quien hubiese creado sobre la vía obstáculos o peligros, están obligados a hacerlo desaparecer lo antes posible, adoptando entre tanto las medidas necesarias con dispositivos de seguridad vial de alta relevancia para que pueda advertir a los automovilistas y para que no se dificulte la circulación; su incumplimiento los hará responsables solidarios por los daños ocasionados.

En todo sitio de inseguridad en la ley además en carácter obligatorio solicita la colocación de lámparas de color rojo, por las noches; y banderolas del mismo color durante el día; en una clara indicación de peligro existente en el tránsito vehicular por motivo de construcción, reparaciones y otros casos semejantes. Dichas señales incluyendo toda la señalización preventiva necesaria, serán colocadas por los encargados de la obra que motiva la inseguridad del tránsito en dichos pasos. Su incumplimiento los hará responsables solidarios por los daños ocasionados.

4.5. Mal estado de las vías públicas

El mal estado de la infraestructura vial tiene su origen en diferentes factores, entre los que se puede mencionar la falta de una eficiente conservación y mantenimiento vial de parte de las instituciones competentes, siendo este uno de los principales factores, puesto que, en su mayoría, luego de que dichas vías públicas son construidas no se les brinda un mantenimiento adecuado,

ya que muchas veces se espera a que estas muestren un enorme deterioro físico para iniciar acciones al respecto; por otra parte el mal estado de la red vial también se origina a causa de proyectos que desarrollan empresas ya sean públicas o privadas, las cuales por las características de las obras que realizan se ven obligados a romper la superficie de rodamiento, dejando en muchos casos, de manera irresponsable, la superficie rota o con rellenos provisionales que con el tiempo son descubiertos; entre otras de las causas del mal estado de las vías públicas, se encuentra el desarrollo físico de las raíces de los árboles, los cuales por su crecimiento rompe en muchos casos la superficie de las vías.

Como se puede observar son diferentes los factores que ocasionan un mal estado en las vías públicas, teniendo como responsabilidad las entidades correspondientes el mantenimiento y conservación de las mismas, para tener como resultado una infraestructura óptima y segura.

El Estado tiene la obligación de mantener en buen estado las vías públicas, dicha labor de mantenimiento de las vías se encuentra a cargo de autoridades municipales, departamentales y nacionales.

En El Salvador el mantenimiento de las principales calles y caminos vecinales del país está dividido por ley; a unos les corresponde al Ministerio de Obras Públicas (MOP); tal y como lo dispone el artículo 2 de la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales¹⁰⁹; otros les corresponde al Fondo de Conservación Vial

¹⁰⁹ Establece que corresponde al Órgano Ejecutivo en el Ramo de Obras Públicas, la planificación, construcción y mejoramiento de las carreteras, es decir que es responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas (MOP), la planificación, construcción, mejoramiento y conservación de las carreteras y caminos prioritarios, de las cuales, las labores de mantenimiento son realizadas a través del Fondo de Conservación Vial (FOVIAL), las demás actividades se realizan por el MOP, con el concurso de las empresas contratadas para la ejecución de estudios y proyectos viales.

(FOVIAL) y una parte a las alcaldías, de lo cual el artículo 4 de la misma Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, dispone que la construcción, mejoramiento y conservación de los caminos vecinales o municipales le corresponde a la Municipalidad de la respectiva jurisdicción. En el caso de la capital, la responsabilidad se detalla en la Ley de la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS) y en el Código Municipal, donde estipulan que el MOP atiende las calles principales. Las de circulación menor, como las de las colonias y de tráfico local, le corresponde a la municipalidad.

En la actualidad el gobierno central a través del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano no muestra una voluntad política encaminada a cubrir las necesidades de conservación vial, lo cual como ya se mencionó, es un factor que acelera el deterioro de estas, impactando negativamente, en los sectores productivos y en los intereses nacionales de desarrollo. Información del MOP indica que hay 6,481 kilómetros de calles, de estos, 3,663 kilómetros están pavimentados y 2,818 kilómetros que no están en ese estado.

Aproximadamente 67% de las carreteras a nivel nacional se encuentran en mal estado, lo que sitúa a El Salvador en segundo lugar a nivel centroamericano con la mayor deficiencia en su red vial, llegando en el año 2015 a una mora vial de 1499 kilómetros. Lo que representa 79 millones de dólares anuales a los usuarios en conceptos de tiempos adicionales por estado de la vía, combustibles, lubricantes, llantas, amortiguadores, repuestos.¹¹⁰

¹¹⁰ Es el Informe de Crecimiento Económico a Través de la Inversión para el Mantenimiento de la Red Vial de el Salvador, Fomilenio II, abril 2018.

Como se puede observar la conservación de las vía pública es de suma importancia para el desarrollo de un país así como para prevenir accidentes que afectan a la población; la Ley del Fondo de Conservación Vial¹¹¹, denomina en su artículo 2 a la conservación de la red vial como una necesidad e interés público y la menciona como una actividad pública prioritaria del Estado, es decir un derecho de todos.

4.6. Señalización de las vías

La Ley del Fondo de Conservación Vial, define en el artículo 3 numeral 1, la señalización como: *“conjunto de actividades que se realizan en las carreteras con el objetivo de minimizar los accidentes, las cuales pueden realizarse en la superficie de rodamiento y hombros o en cualquier parte del derecho de vía; siempre y cuando contribuyan a evitar accidentes y mejorar la transitabilidad e identificación de las vías.”*¹¹².

La señalización vial, tiene un alto impacto psicológico sobre las personas que se conducen sobre ellas, puesto que estas acompañan, marcan, inducen y hacen en definitiva el camino más seguro; en ese sentido se entenderá por señalización, el conjunto de estímulos que condicionan la actuación del individuo que los recibe frente a unas circunstancias (riesgos, seguridad, precaución, etc. que se pretenden resaltar.

La aplicación del concepto anteriormente relacionado en el tránsito vehicular es de suma importancia, ya que forma parte del lenguaje de todo conductor.

¹¹¹ Ley del Fondo de Conservación Vial FOVIAL, Decreto legislativo N° 208 de fecha 30 de noviembre de 2000 publicado en el Diario Oficial N° 237, Tomo 349 de fecha 18 de diciembre de 2000.

¹¹² *Ibíd.*

Existe una gran cantidad de señales de tránsito, teniendo todas y cada una de ellas una gran importancia en la seguridad vial; en el Reglamento General de Transito y Seguridad Vial, en el título VII, se encuentra el apartado “de la señalización vial y otros dispositivos para el control del tránsito”, mediante el cual se regulan normas y conceptos respecto a la señalización y otros dispositivos para el control de tránsito, se presenta la prohibición para la instalación de avisos, rótulos y siembras de árboles, que afectan la visibilidad en las vías, circulación de vehículos y que pueden entorpecer la lectura de las señales de tránsito.

Estableciéndose en su artículo 204 que la señalización de tránsito en las vías públicas serán únicamente las que determine la Dirección General de Tránsito, previo dictamen técnico emitido por la dependencia respectiva involucrada, y de acuerdo con los Convenios Internacionales ratificados por la República de El Salvador¹¹³.

Por lo tanto, en el Reglamento se establece un orden de prioridad entre los distintos tipos de señales de circulación vial en El Salvador, los cuales se detallan a continuación: 1. Señales y órdenes de los agentes de la Policía Nacional Civil y los Delegados de Tránsito, Escolta Presidencial y otros facultados específicamente para ello. 2. Señalización circunstancial que modifique el régimen normal de utilización de la vía. 3. Semáforos. 4. Señales verticales de circulación. 5. Señalización Horizontal. Indicando de igual forma que en el caso que las prescripciones indicadas por diferentes señales parezcan estar en contradicción entre sí, prevalecerá la prioritaria según el orden anterior, o la más restrictiva si se trata de señales del mismo tipo;

¹¹³ Reglamento General de Transito y Seguridad Vial. D.L. N° 61 del 1 de agosto de 1996. Reformado por Decreto Ejecutivo N° 40 de fecha 28 de abril de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 81, Tomo 383 de fecha 06 de mayo de 2009.

información que es de suma importancia que se conozca por parte de todas las personas, implementando una educación vial contribuyendo de esta forma a un mejor desarrollo integral del país.

La Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, determina en el artículo 10 que corresponde al Ministerio de Obras Públicas, por medio de sus oficinas respectivas tendrá a su cargo la planificación, diseño, construcción, mejoramiento, conservación y señalamiento adecuado de las carreteras; de igual forma en la misma se establece en su artículo 25 que toda persona natural o jurídica, que desee colocar por su cuenta señales de tránsito, debe obtener previamente la aprobación de la oficina respectiva, siendo esta Ministerio de Obras Públicas, acompañando para el efecto con la solicitud, los diseños correspondientes y ofreciendo cumplir con los requisitos que exige la presente ley.

Siendo así, que la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, sanciona al infractor por la destrucción o daño a las señales viales instaladas, a una multa de diez a cien colones aplicables y exigibles gubernativamente por la Dirección General de Caminos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurra el infractor¹¹⁴.

Y el Reglamento General de Transito y Seguridad Vial en el preámbulo de que todo conductor está obligado a respetar y atender las indicaciones del personal debidamente autorizado que se encuentra realizando trabajos de señalización vial con las medidas y señales de prevención requeridas; sanciona al infractor en caso de desavenencia a las disposiciones del referido Reglamento, así como el que ocasionare daño físico a los trabajos, señales

¹¹⁴ Ley de Carreteras y Caminos Vecinales. D.L. N° 463, del 4 de septiembre de 1969, publicado en el Diario Oficial. N° 196, Tomo 225, del 22 de octubre de 1969. Art. 28.

preventivas o a los trabajadores; a una multa de doscientos colones (¢200.00), así como también deberá cubrir el costo de lo dañado, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubiere incurrido¹¹⁵.

4.7. Requisitos para establecer la responsabilidad patrimonial

La responsabilidad patrimonial del Estado es de carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales. Su finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona (arts. 2 inc. 1° y 103 inc. 1° Cn.) y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es, uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar ante el incumplimiento de las funciones estatales y en la mala gestión de los servicios públicos.

En ese sentido, para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, se remite a lo señalado en la sentencia 51-2011¹¹⁶, en la cual se constituyen las siguientes reglas a) La responsabilidad del funcionario por vulneración de derechos constitucionales es personal y corresponder asumirla al funcionario que causó la afectación. b) La responsabilidad subsidiaria del Estado es excepcional y únicamente asume como garante del funcionario en el caso de que éste carezca de bienes con los cuales responder por la obligación. c) Las pretensiones contra el Estado no se limitan a los supuestos contemplados expresamente en la Cn. (arts. 17 y 245 de la Cn.), sino que pueden tener como base cualquier transgresión a la legalidad atribuible al Estados o a sus funcionarios. d) Si una persona es víctima de un daño antijurídico por parte del Estado, queda a su opción si demanda al funcionario público por

¹¹⁵ Reglamento General de Transito y Seguridad Vial. Art. 216.

¹¹⁶ Sala de lo Constitucional *Proceso de Amparo 51-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia: San Salvador, 2013), 2.

vulneración de sus derechos constitucionales o al Estado por una lesión sufrida en ocasión del funcionamiento de la Administración. e) Si resulta condenado el Estado, pero existió dolo o culpa en la actuación del funcionario involucrado, el primero puede incoar contra el segundo un proceso para el reembolso.

Al respecto La ley de la jurisdicción contencioso administrativa, en el art. 3, establece que en las actuaciones y omisiones impugnables en la jurisdicción, se podrán deducir las relativas a la responsabilidad patrimonial directa del funcionario o del concesionario.

Así como la responsabilidad patrimonial directa o subsidiaria de la Administración Pública; excluyéndose en la misma, como ya se ha relacionado anteriormente, conocer en jurisdicción contencioso administrativa, los tipos de responsabilidad señalados por la Ley de Reparación por Daño Moral. Así mismo tal y como lo dispone el artículo 9 de la referida Ley, será la jurisdicción contencioso administrativa quien conocerá de reclamaciones por responsabilidad patrimonial en los términos establecidos en el art. 3 de la LJCA,

Estableciéndose en el art. 10 de la misma ley los tipos de pretensiones deducibles en la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así mismo en la nueva ley de Procedimientos Administrativos en el capítulo IV sobre “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública y de los Servidores Públicos”, establece que serán los particulares quienes tendrán derecho a ser indemnizados por la Administración Pública a causa de la lesión que sufran, ya sea en cualquiera de sus bienes y de sus derechos, siempre que dicha lesión sea a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública; de lo cual, en el presente caso que ocupa, se puede concebir tres requisitos fundamentales

4.7.1. Lesión antijurídica sufrida por la víctima

Es decir que la víctima no debe estar obligada jurídicamente a soportar el daño causado, precisamente en ello consiste la antijuridicidad. Las prerrogativas fundamentales de la víctima, que pueden ser menoscabadas por un accidente producto del Mal estado de las vías o, su Falta o Inadecuada señalización, son esencialmente el derecho a la vida; a la integridad física o psíquica y el derecho de propiedad.

La lesión antijurídica es básica en esta clase de acciones indemnizatorias, puesto que, lo que se repara corresponde a los daños reales sufridos por la víctima, cuantificables en dinero, efectivos y, desde luego, probados durante el proceso.

4.7.2. Legitimidad pasiva de la administración

Naturalmente, si la víctima no se encuentra obligada jurídicamente a soportar el daño; las entidades públicas, por su parte, para hacer exigible su responsabilidad constitucional, deben encontrarse en la posición jurídica de resarcir o indemnizar los perjuicios sufridos por el ofendido. La Administración tiene este deber cuando se trate evidentemente de una Falta de servicio, porque esta noción conlleva la responsabilidad institucional del órgano encargado de velar por la transitabilidad segura de las vías.

Este concepto se verifica cada vez que la entidad no funciona debiendo hacerlo; o funciona imperfecta o tardíamente. Para configurar esta noción es necesario que se verifique una *acción u omisión* por parte del Estado, así de acuerdo al principio de legalidad estudiado, la Administración sólo puede realizar las actuaciones expresamente encomendadas por el Legislador, de

modo que en el evento de no ejecutarlas, por ejemplo en el caso en estudio, al no reparar un camino público, incurrirá en responsabilidad constitucional y legal por omisión, es decir, por no realizar el órgano la conducta esperada de él, respecto de la cual tiene obligación expresa.

4.7.3. Relación de causalidad

Se desprenden del enunciado que la lesión antijurídica y resarcible debe ser consecuencia del denominado funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ya que por la prestación de éstos se produce la relación de causa y efecto entre la actividad de la Administración y el daño que se alega, es decir, existe un vínculo causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por el reclamante, lo cual resulta importante en virtud que el perjuicio para ser reparable debe de ser imputable a la Administración.

La relación de causalidad debe verificarse respecto de una *acción* y de una omisión, de esta forma “Para que una conducta omisiva genere responsabilidad civil debe estar causalmente ligada con el resultado final, de modo que se pueda afirmar que la abstención ha actuado como factor eficiente de su consumación...”¹¹⁷ Así en la legislación la Ley de Procedimientos Constitucionales regula en el artículo 12 que cualquier ciudadano puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional cuando alguna acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados violente algún derecho de los administrados en cumplimiento de la función pública.

¹¹⁷ Jorge Alterini, y otros. *Derecho de Daños*, (Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1989), 752.

CAPÍTULO V

REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ANTE EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE CARRETERA EN EL DERECHO COMPARADO

El propósito del presente capítulo, es conocer a través de un estudio jurisprudencial, la figura de la responsabilidad patrimonial, su importancia, desarrollo legal y práctico e implementación en otros países, tales como España, Chile, Colombia y Argentina; con la finalidad de establecer antecedentes jurídicos, de conocer la regulación de dicha figura en otros países y el avance normativo con el que cuentan, para responder a los ciudadanos ante la violación de derechos a consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos a cargo del Estado.

5. Derecho comparado

5.1. España

La base jurídica de la responsabilidad patrimonial de la Administración en España, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos viene reconocido en el art. 24, de la Constitución Española¹¹⁸, sino también, en el art. 106.2, de la misma, al disponer que los particulares, tendrán derecho a ser indemnizados por toda

¹¹⁸ Constitución Española. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarios del Congreso de los Diputados y del Senado (celebradas el 31 de octubre de 1978; Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978).

lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; es decir que le corresponde a las Administraciones Públicas la indemnización a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derecho y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

En cuanto al anormal funcionamiento del servicio público de carretera en España, actualmente la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vigente desde 2 de octubre de 2016¹¹⁹, establece en su artículo 32. N°1 y 2, que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, así mismo en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

La exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de un accidente ocurrido en la calle, por mal estado de la vía pública o acera es exigible a la entidad competente en la materia, la que debería haber reparado la misma, o por el mal estado de dicha vía, acera, etc., pudiendo ser el Ministerio de Fomento, Ayuntamiento, Comunidad Autónoma, etc¹²⁰. Según lo expuesto mediante la

¹¹⁹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Jefatura del Estado «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015, Madrid 1 de octubre de 2015.

¹²⁰ María Dolores Fresneda Clement. *“La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el Ámbito Local”*. (Tesis para optar al grado de Licenciado en Gestión y Administración Pública, Universidad de El Salvador, 2013), 32.

sentencia STSJ Murcia, del 27 de Febrero de 2003¹²¹, se establece que son tres los requisitos que deben concurrir para tener derecho a la indemnización por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración, a saber: 1) Existencia y realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona, y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo 2) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no producido por fuerza mayor. 3) Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión. La jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo.

Lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquel, de alguna manera, la culpa de la víctima o de un tercero.

Como se puede observar en España el tema de la responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento de los servicios públicos de carretera, es de suma importancia, desarrollándose en la actualidad nuevas leyes como la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), la cual está definida para la regulación de las relaciones por medios electrónicos entre las AAPP y los ciudadanos y la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que pretende la regulación de las formas administrativas internas y la relación, conexión, entre las Administraciones Públicas, mediante las cuales entre otras cosas, se protege y garantiza los derechos de los administrados, gozando los mismos de una posición privilegiada, mediante el cual puede hacer exigible la garantía de sus derechos frente al Estado; así mismo se denota que ante el anormal

¹²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, *Recurso nº 109/00 Sentencia nº 132/03*, (España, Tribunal Superior de Justicia de Murcia Sección Segunda 2003), 32.

funcionamiento de los servicios públicos, es el Estado el responsable y subsidiariamente el funcionario, algo totalmente contrario al país según se ha analizado anteriormente.

5.2. Chile

La responsabilidad patrimonial del Estado en Chile, tiene sus cimientos en la Constitución Política de la República del referido país, la cual contiene disposiciones que reconocen y consagran la responsabilidad del Estado como principio general, así lo señalan los art. 6 y 7¹²² del mencionado cuerpo normativo.

También se incorporan otros preceptos constitucionales como los principios que generan responsabilidad del Estado, entre ellos el art. 19 N°3 y 38 CPR, en cuanto garantizan el acceso a los tribunales o tutela judicial de los ciudadanos frente a los actos administrativos; por lo que la responsabilidad del Estado, se rige como un mecanismo tendiente a reparar el daño sufrido por un administrado a consecuencia del actuar de la Administración.

“Este carácter lo diferencia claramente de la responsabilidad civil extracontractual, lo que se evidencia en un amplio régimen de presunciones

¹²² Artículo 6 “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generara las responsabilidades y sanciones que determine la ley”. Artículo 7: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, en su competencia y en la forma en que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupos de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originara las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

de los presupuestos que la hacen procedente, en especial de la falta de servicio”¹²³ .

El art. 38 inc 2 de la Constitución Política de la República, se señala lo que sigue: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos, o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”; es decir que que la administración debe responder cada vez que provoque en el patrimonio de un particular un perjuicio, ligado por una relación de causalidad a alguno de sus órganos administrativos o funcionarios.

En materia de responsabilidad por accidentes debido al mal estado de la vía pública y/o a la falta de una inadecuada señalización, recae sobre las Municipalidades, imponiéndole dicha obligación de actuar, y que las hace responsable ante eventuales omisiones la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el artículo 5 letra c) confía a los municipios la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado¹²⁴. El artículo 26 de la referida ley en el literal c) asigna a las Municipalidades, por medio de la unidad de tránsito y transporte público, la función de señalizar adecuadamente las vías públicas y en el artículo 152 de la misma, establece que las Municipalidades

¹²³ Cristián Román Cordero, “Responsabilidad Patrimonial de la administración por falta de servicio: igual a responsabilidad objetivada”. *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, Año I, N° 1, (2012): 45.

¹²⁴ Juan Carlos Ferrada Benavides, “La Reforma Procesal Penal”, *Publicado en Revista de Derecho UACH. Número Especial*. (1999): 18.

incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

En ese sentido, la Ley N°18.290, Ley del Tránsito, le establece a las municipalidades la responsabilidad tal y como lo dispone el artículo 94, al establecer la responsabilidad de las Municipalidades respecto de la instalación y mantención de la señalización del tránsito, salvo cuando se trate de vías cuya instalación y mantención corresponda al Ministerio de Obras Públicas; en el artículo 169 inciso 5° de la misma, se dispone que la Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización.

Del mismo modo, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, igualmente consagra esta causal en el actual artículo 42 el cual prescribe que los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por la falta de servicios; la CPR, a su vez, señala en el artículo 19 N° 7, letra i), lo siguiente: “i) Un vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.

La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”; de lo cual se puede concluir que existe una obligación legal de las Municipalidades en Chile, de responder frente a las víctimas pero siempre siendo Estado el garante último de la calidad de los servicios que se prestan.

5.3. Colombia

La responsabilidad extracontractual del estado en accidentes de tránsito en Colombia por el mal estado de las carreteras, nace en la base jurídica de la responsabilidad patrimonial de la administración colombiana, y tiene su base según lo prescrito en el artículo 90 de la constitución¹²⁵, en la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo frente a la responsabilidad extracontractual del estado.

El daño antijurídico, impone el deber de indemnizar para garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas de suerte tal que en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar¹²⁶. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad. Es así que en ese orden de ideas, el Estado Colombiano se obliga de mantener y conservar las vías públicas en buen estado para que los administrados puedan hacer uso de ellas, y donde no se vean afectados por la falta de cuidado y mantenimiento de las mismas.

Mediante El Principio de la Seguridad del Código Nacional de Tránsito Terrestre establece tácitamente que las vías como tal que deben ser seguras, en condiciones apropiadas que brinden un normal funcionamiento. Si esa seguridad no es propiciada, es cuestionada o puesta en peligro, por la inercia

¹²⁵ Constitución Política de Colombia de 1991 (Fue promulgada en la Gaceta Constitucional número 114, Colombia, 1991). Es la carta magna de la República de Colombia.

¹²⁶ Consejo de Estado, Sentencia nº 17001-23-31-000-2003-00083-01 (Colombia, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, CSJ, Medellín, 2015), 23.

o la negligencia de las autoridades llamadas a ejercer ese control, las consecuencias gravosas para los particulares, que puedan seguirse de dichas omisiones o cumplimiento defectuoso de tales competencias, han de ser asumidas por las respectivas entidades públicas.¹²⁷

Por lo tanto, en el derecho colombiano existe la sección tercera, del consejo de estado colombiano que conoce de aquellos casos donde el demandado es el estado y específicamente de asuntos de Contratación y Responsabilidad estatal por Daños, que son demandas con las que se busca la reparación de los daños ocasionados por la Administración Pública o sus agentes, como lesiones, muerte, afectación o destrucción de la vivienda, desaparición forzada, desplazamiento forzado, entre muchos otros eventos¹²⁸.

Asimismo, la jurisprudencia más relevante de sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por la falta de mantenimiento y conservación de las vías públicas se encuentra: Expediente N° 6454, Actor: Demandado Instituto de Crédito Territorial. Fallo del 27 de junio de 1991, se enfoca en la responsabilidad administrativa colombiana fundamentada en el daño antijurídico. En él se establece que los ciudadanos que circulan por las vías públicas no tienen por qué soportar ningún detrimento patrimonial por el hecho transitar en la vía. La sola circunstancia de que una piedra se desprenda de las alturas, y cause un daño al peregrino que pasa, permite afirmar que se ha registrado una antijuricidad objetiva.

Expediente N°15646, Actora y otros En otra sentencia del Consejo de Estado del 6 de septiembre de 2001, se declara la responsabilidad del Estado con

¹²⁷ Nelson Carmona Lopera, *Responsabilidad patrimonial del estado*, 2° edición, (Editorial Legis, Bogotá 1998), 44.

¹²⁸ Consejo de Estado Colombiano, *Sección tercera*, (Colombia, 2019). <http://www.consejodeestado.gov.co/seccion-3ra/>

fundamento en la falla del servicio debido a unos obstáculos dejados en la vía por empleados del Instituto Nacional de Vías quienes efectuaban obras en ese sitio y un hueco, a consecuencia de ello muere un motociclista. “Así las cosas, se considera demostrado que la muerte de Luis Alfonso Ríos González, causada, según lo establecido en la primera parte de estas consideraciones, por la ausencia de señales preventivas que advirtieran sobre la existencia de un hueco de importantes proporciones sobre el carril derecho de la citada carretera, es imputable al Instituto Nacional de Vías”

Expediente N° 24160; Actora. En la Sentencia del 18 de julio de 2012, el Consejo de Estado adopta nuevamente la teoría de la falla del servicio para fundamentar su decisión: “En el sub-lite, se atribuye responsabilidad al Estado, por el incumplimiento del deber de señalización, por considerar que la entidad debió asumir un comportamiento activo para proteger efectivamente la vida de los ciudadanos, bien efectuando el mantenimiento correspondiente o en su defecto, como medida temporal instalando una señal que previniera a los conductores sobre el deterioro de la vía, de modo que tomaran las precauciones necesarias para transitar de manera segura.

De lo anteriormente expuesto se concluye entonces que existió una falla del servicio consistente en la falta de mantenimiento y en la ausencia de señalización de la vía y que ésta falla debe ser atribuida al INVÍAS, entidad en la cual radicaba el cumplimiento de dicha función¹²⁹.

Y es así como se puede concluir que en Colombia el tema de la responsabilidad en el mantenimiento y conservación de las vías públicas, es un tema que nació a nivel constitucional, desarrollándose desde sus primeros años en el ámbito jurídico. Con un Procedimiento Administrativo del consejo

¹²⁹ Ibid.

de estado, mediante el cual se protege y garantiza los derechos. Y es claro en determinar que el Estado como garante de los derechos y libertades, no solo tiene el deber de construcción de las vías, sino que también está a su cargo la función de señalización y mantenimiento

5.4. Argentina

A nivel constitucional Argentino literalmente hablando no existen preceptos que puntualmente reconozcan la responsabilidad del Estado frente a los administrados, sin embargo dicha responsabilidad tiene su base en los principios del Estado de Derecho contenida en el Preámbulo de su carta magna¹³⁰.

La responsabilidad de los funcionarios públicos argentinos es de naturaleza eminente local a cada provincia de la República Argentina, que funge sustancialmente como una garantía de los daños causados a terceros por el agente en ocasión de las funciones que cumple en el ámbito local y que acarrear su responsabilidad civil-patrimonial, ello sin perjuicio de valorar que el primer interesado en que el principio de juridicidad se cumpla, es el mismo Estado.

Teniendo en consideración que la sanción disciplinaria, política, penal o patrimonial frente a acciones u omisiones contrarias a derecho¹³¹, se presenta como un factor preventivo o de disuasión para que los agentes públicos que, por las razones que fueren, se sintieren tentados de actuar de un modo contrario a derecho, eviten actuar en forma irregular. Todo sustentado a través

¹³⁰ María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, 4ª edición, (La Ley, Buenos Aires, 2008), 12.

¹³¹ Miriam M. Ivanega, *De Las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos*, (Ediciones RAP, Buenos Aires, 2013), 8.

del artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación, que sanciona a los controlantes, con la consiguiente responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, a consecuencia de la actuación de un funcionario.

La Teoría General del Derecho de Daños ha intentado sistematizar la responsabilidad de la Administración como ente jurídico y del funcionario, cuando corresponda, respecto a los perjuicios sufridos por los administrados ante el ejercicio de los servicios públicos.¹³² Si el hecho u omisión del agente, ejecutado en la función pública, es realizado en el ámbito legítimo de la función, y no obstante la actuación lesiona a un tercero, originará la responsabilidad del Estado por el acto dañoso.

En Argentina se tuvo un desarrollo tardío del sistema vial, que fue financiado por el Estado a través de fondos específicos provenientes básicamente del impuesto a los combustibles. Y es 1932 que comienza a organizarse la actividad vial hasta la concesión de la red vial argentina en 1990.

Es en el año 1932 se crea la Dirección Nacional de Vialidad (DNV), como organismo que, entre otras actividades, es la de conservar la red vial nacional. Por 30 años se adoptaron distintas medidas de incorporar nuevos bienes al Fondo Vial que, contradictoriamente no brindaron las respuestas esperadas. Como justificación hacia la década de los años 60, esa situación se veía agravada por un aumento de vías en pésimos estados más un no previsto tráfico de cargas y el creciente uso del automotor como medio de transporte. Por ello, en noviembre de 1967, se promulgó una ley 17.520 que facultaba al Poder Ejecutivo a construir obras mediante su concesión a particulares,

¹³² Eduardo A. Zannoni, *El Daño en la Responsabilidad Civil*, (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993), 15.

sociedades mixtas o entes públicos, aplicando tarifas de peaje a los usuarios de dichas obras¹³³.

Las diversas crisis que afrontó Argentina en la década de los años 80 arrojó como resultado que la infraestructura vial se deteriorara aún más. El pronóstico de un colapso del sistema vial era real. Hacia fines de la década sólo un 30% de caminos pavimentados estaban en buen estado, mientras el deterioro anual de los caminos alcanzaba el 10% y el Estado sólo era capaz de repavimentar un 3,5% de la red total. En ese contexto, en agosto de 1989 se promulgó la ley de Emergencia Administrativa, las cuales, formalmente, establecieron una ruptura del modelo económico preexistente.

La primera de las normas declaró la emergencia en la prestación de servicios públicos, y en particular de la red vial, lo cual pone fin a la existencia del Fondo Vial. Por su parte, la ley de Reforma del Estado introdujo modificaciones a la ley de peajes, permitiendo la concesión de rutas nacionales por peaje para su mantenimiento, a entes privados¹³⁴.

Dichas reformas se expresaron, fundamentalmente, a través de la transferencia a terceros de la responsabilidad, que hasta ese momento eran del Estado Argentino, esto no significa el abandono de las responsabilidades por parte del Estado, si no que dichas responsabilidades se deben realizar en un marco regulador.

La política de concesiones viales fue adoptada en Argentina a principio de la década de los años 90. Atento lo expuesto, se deduce la responsabilidad que

¹³³ Valeria Serafinoff, "Transformaciones en el Rol del Estado. La Concesión de Redes Viales en Argentina", *Revista de Administración Pública* N° 11 Junio (2015): 3.

¹³⁴ *Ibid.*

cuando alguien quien tiene la obligación de ser responsable ante un perjuicio a un tercero en razón del vicio que tiene la cosa de que se sirve o tiene a su cuidado, debe reparar ese daño, pues ha resultado el causante indirecto de ese mal ajeno.

lo cierto es que la Administración tiene el deber legal de preservar el bien común y en el mismo sentido, custodiar la integridad física de los ciudadanos en las rutas, a través de todos los medios necesarios: estructura de la carretera, barreras de contención, señalética, etc., por estos motivos parecen bastante acertadas las palabras del profesor don Jorge Bustamante Alsina: "...como en el caso resuelto se trata del ejercicio del poder de policía en orden a la seguridad de las personas en el tránsito por las rutas del país, ese poder consiste en la vigilancia y custodia de ellas imponiendo en sus reglamentos todas las restricciones a la libertad de circulación que sean necesarias para lograr esa finalidad de bien común esa actividad del Estado no solamente es lícita sino que su ejercicio constituye un deber implícito en la Constitución y explícito en las respectivas leyes orgánicas de las policías provinciales. De allí que el incumplimiento de ese deber, omitiendo hacer aquello que es indispensable para preservar la seguridad pública, convierte en ilícita esa abstención.

El daño que resulte para terceros de aquellas omisiones responsabiliza al agente u órgano del Estado que no cumplió su deber absteniéndose de ejercer la vigilancia y custodia de las rutas..."

CONCLUSIONES

Realizada la presente investigación se verifico que la Administración pública es el instrumento por excelencia para desarrollar la función administrativa del Estado la cual, ha sido fruto de una evolución histórica transformándose desde sus orígenes hasta estos días, tanto en la organización administrativa, como en las funciones que ha ido asumiendo, así como en la propia forma de gestionar los servicios públicos.

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de los funcionarios ha evolucionado a través de cambios representativos hasta llegar a un Estado Constitucional y democrático de Derecho que cumple una doble función, pues se erige como una garantía consagrada a favor del administrado para lograr el resarcimiento del perjuicio causado por el funcionario y además se muestra en los supuestos de responsabilidad como medio de control de la propia Administración.

Del estudio de la evolución histórica de la responsabilidad de la Administración y de los funcionarios públicos en el país se puede concluir que, si bien comenzó siendo una responsabilidad extracontractual reclamada en sede civil, la evolución posterior la ha configurado como una responsabilidad patrimonial regulada mediante un régimen jurídico-administrativo y exigido por la propia Administración. De la cual nacen distintos tipos de responsabilidad ello es así en la medida en que no pueden aplicarse en este ámbito las premisas del Derecho civil respecto de la responsabilidad de todos aquellos actos en el cual se busca una responsabilidad. Así que el Estado o en su caso los funcionarios públicos que de él dependen, pueden ser responsabilizados administrativa, civil, penal, tributario, cuando los actos que de ellos emanan

afecten derechos privados, y es obligación de éstos, indemnizar los daños que produzcan.

La Constitución no desarrolla de manera expresa un principio general de responsabilidad, por lo que dicho principio puede derivarse del deber general que tienen las personas de no dañar y de hacerlo, de responder por las consecuencias dañosas de su actuación u omisión, conforme a los principios del Estado Constitucional de Derecho; sosteniéndose que el fundamento normativo constitucional en El Salvador de la responsabilidad en general, deriva del art. 2 inc. 3° de la Cn.

A diferencia de la responsabilidad personal regulada en el art. 245 de la Cn., la responsabilidad patrimonial del Estado es de carácter institucional, predominantemente objetiva y no se limita a los supuestos de vulneración de derechos constitucionales. Su finalidad es la de garantizar el patrimonio de toda persona y se centra en la existencia de un daño antijurídico, esto es, uno que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar, en el caso que ocupa, el Estado tiene el deber jurídico de prestar el servicio público de carretera de una forma íntegra y segura, garantizando y protegiendo el patrimonio de toda persona.

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contiene los elementos necesarios para determinar que es una herramienta procesal para deducir pretensiones por responsabilidad patrimonial, como por ejemplo en el caso que ocupa, el servicio público de carretera; estableciéndose en el artículo 3 del referido cuerpo normativo, la pretensiones que podrán deducirse en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siendo una de ellas las relativas a la responsabilidad patrimonial del funcionario o del concesionario así como de la Administración Pública y en el artículo 9 de la misma Ley se regula específica-

mente la figura de responsabilidad patrimonial, misma que es considerada una innovación pues no era específicamente regulada en la Ley ya derogada ni en otros cuerpos normativos.

La responsabilidad patrimonial de los Funcionarios Públicos y de la Administración Pública ante al anormal funcionamiento del servicio público de carretera, tiene que reunir los requisitos de acción u omisión, daño, nexo causal, para que el administrado pueda incurrir en una indemnización sobre el perjuicio causado.

En el sistema jurídico derogado resultaba difícil determinar la responsabilidad de la Administración pública y los funcionarios públicos, por lo cual se espera que este nuevo sistema jurídico sea un instrumento generador de justicia y equidad, en el cual los parámetros establecidos en la norma jurídica deben ser atendidos de forma específica y puntal. En busca de responsabilizar efectivamente a la Administración o al funcionario y así evitar todos aquellos casos que quedan impunes cuando la Administración se ve afectada con una subsidiariedad en la cual el único responsable era el funcionario público.

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece un mecanismo de obligatorio cumplimiento, para hacer efectiva la sentencia al determinar en la misma, que en virtud de la Sentencia firme en la que se estime la pretensión del demandante, el Órgano de la Administración pública o el particular demandado, deberá practicar las diligencias necesarias para su cumplimiento del plazo que establezca el Tribunal, el cual no podrá exceder de treinta días contados desde el día siguiente a aquel en que deviene el estado de firmeza de la referida sentencia, estableciéndose así un mecanismo de obligatorio cumplimiento.

A pesar de ser la nueva normativa de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa una herramienta procesal para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por la Administración pública a los administrados ante el anormal funcionamiento de los servicios públicos de carretera, actualmente este servicio sigue careciendo de una correcta planificación, construcción, mejoramiento, conservación y señalamiento, por lo que conlleva a que los administrados se vean afectados ante la falta de la implementación de estos, poniendo en riesgo no solo lo patrimonial si no la vida misma, siendo como ya se establece en el transcurso del presente trabajo, responsabilidad del Estado el correcto funcionamiento de dicho servicio público.

A pesar de la entrada en vigencia de una nueva Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa decreto N° 760, la cual entro en vigencia el día 31 de enero de 2018, contando así, la normativa con un procedimiento especial que regula lo referente a la figura de la responsabilidad patrimonial y los parámetros para su ejecución y cumplimiento, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por parte de la Administración hacia los administrados por el mal funcionamiento de un servicio público, aún existe desconocimiento de la referida Ley y su procedimiento administrativo para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración y los funcionarios públicos para con los particulares; lo cual conlleva a que los mismos no recurran ante las instancias competentes o no hagan valer sus derechos.

Actualmente se cuenta con un cuerpo normativo que regula los parámetros para establecer la responsabilidad patrimonial y poder hacer efectivo el reclamo e indemnización por daños y perjuicios a favor de los administrados; sin embargo, específicamente en cuanto al servicio público de carretera el ordenamiento jurídico, no regula de forma concreta, clara y sencilla, el proce-

dimiento a seguir para reclamar directamente ante la Administración pública, a fin de incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial e indemnizar el daño a través del pago efectivo por responsabilidad patrimonial ante el anormal funcionamiento de los servicio público de carretera.

En ese sentido, se considera que los Administrados tienen una deficiencia de poder acceder a una verdadera justicia para el reclamo de un derecho; existiendo diferentes razones, entre las cuales destacamos principalmente que en la sociedad no hay una educación o cultura de reclamo frente una violación de derechos porque persiste un conformismo, ignorancia de Ley, así como falta de capacidad económica para incoar un procedimiento administrativo pero a su vez aunando a esto, tal y como se relacionó anteriormente, no existe una Ley concreta, clara y sencilla, que regule el procedimiento a seguir para reclamar directamente a la Administración pública ante el mal funcionamiento del servicio público de carretera.

RECOMENDACIONES

Con la finalidad de facilitar la aplicación de la figura de responsabilidad patrimonial en el servicio público de carretera, pese a estar regulado la figura de la Responsabilidad Patrimonial en la nueva legislación Contenciosa Administrativa; se considera necesario la creación de una normativa especial que contenga los lineamientos necesarios de una forma concreta, clara y sencilla para que el administrado pueda reclamar por los daños y perjuicios ocasionados específicamente a causa del mal mantenimiento vial que legalmente debe de tener la vía pública, basado en los principios y requisitos del derecho público como la celeridad, lo que contribuiría a una pronta y justa reparación del daño; ya que no basta con que la norma jurídica prevea una acción de responsabilidad como tal ante la falta de una buena Administración y aplicación de los servicios públicos o que garantice un procedimiento administrativo a la parte afectada sino que es necesario establecer efectividad en la responsabilidad de los servicios públicos que brinda el Estado y en la del resarcimiento del daño causado, siendo en el presente caso que ocupa, específicamente el del servicio público de carretera en El Salvador.

Brindar una correcta planificación, construcción, mejoramiento, conservación y señalamiento de las vías públicas, ya que, la falta de estos pone en riesgo no solo lo patrimonial si no la vida de los administrados; siendo como ya se estableció en el transcurso del presente trabajo, un derecho que asiste y que recae en el Estado, a través de sus funcionarios y la Administración Pública, la responsabilidad y el correcto funcionamiento de dicho servicio público.

Implementar en la sociedad mecanismos para una cultura en la cual los administrados hagan valer sus derechos y puedan realizar reclamos hacia la Administración, para que desaparezca el conformismo cuando haya un daño

y puedan reclamar sobre sus derechos al momento de considerarse perjudicados; dichos mecanismos deben facilitar los medios legales y técnicos, para que se pueda incoar el procedimiento de reclamación de daños y perjuicios e imputar la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se propone que el mismo Estado por medio de la Procuraduría para la defensa de los derechos humanos, cree una sección especializada en atender los reclamos de los administrados que se ven afectados en lo patrimonial y en la vida misma por el mal funcionamiento del servicio público de carretera.

La creación de una contraloría o ente regulador destinada únicamente a la supervisión y manejo de situaciones gravosas para con los administrados que se ven afectados por el mal funcionamiento de los servicios públicos, entendiéndose estos como daños patrimoniales, causados por la negligencia o por incumplimiento de sus funciones legales, para verificar las actuaciones de los entes responsables encargados de definir las políticas, estrategias y lineamientos relativos a todos los proyectos de seguridad vial.

Reformar la Ley de Carreteras y Caminos Vecinales, la cual entro en vigencia en el año de 1969 y no ha sido reformada hasta la fecha, periodo del cual ha existido un enorme cambio de la población capitalina, comercio, servicios públicos, entre otros; careciendo el servicio público de carreteras y caminos vecinales de una correcta planificación, construcción, mejoramiento, conservación y señalamiento por lo que conlleva a que los administrados se vean afectados ante la falta de la implementación de estos, poniendo en riesgo no solo lo patrimonial si no la vida misma, siendo responsabilidad del Estado el correcto funcionamiento de dicho servicio público.

Hacer una observancia a las instituciones obligadas al mantenimiento y conservación de la red vial, a través de sus funcionarios públicos, para que

garanticen la realización de todas las obras, tomando como parámetro de evaluación, los recursos con los que cuentan, así como el fiel cumplimiento de las disposiciones legales que les confiere competencia en la realización de estas obras, ya que en gran medida el uso irracional y la inobservancia de estos dos factores da lugar a que los servicios no sean brindados en condiciones de eficiencia y debida oportunidad, vulnerando por tanto el derecho de los automovilistas a una red vial en buenas condiciones.

Realizar estudios y análisis de seguridad vial para determinar los verdaderos problemas en el servicio público de carretera y encontrar soluciones a cada una de ellos, adaptando el análisis de los problemas viales a la realidad del país.

Implementar auditorias de seguridad vial para prevenir los problemas en las carreteras mediante un análisis de riesgos, e inspecciones de seguridad vial mediante un procedimiento sistemático por el que un personal calificado e independiente revise manera periódica una carretera en servicio o tramo de la misma, con el fin de identificar condiciones que suponen un riesgo para la seguridad, tales como peligros, deficiencias y aspectos susceptibles de ocasionar un accidente, para plantear medidas de mejora adecuadas y eliminar o disminuir los problemas encontrados, formando grupos de especialistas dirigido a la seguridad de todos los Administrados.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alterini, Jorge y otros. *Derecho de Daños*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Bielsa, Rafael *Derecho Administrativo*, Libreros y Editores. Buenos Aires. 1937.

Caldera Delgado, Hugo *Tratado de Derecho Administrativo*, Ediciones Parlamento, Santiago, Chile, 2001.

Carmona Lopera, Nelson *Responsabilidad patrimonial del estado*, Editorial Legis, Bogotá 1998.

Carrillo Flores, Antonio *La Justicia Federal y la Administración Pública*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

Casariago, Raúl Alberto *La responsabilidad Administrativa*, Primer Premio CIAT-IEF, España, 1998.

Cury, Enrique *Orientación para el estudio de la teoría del delito*, Ediciones Nueva Universidad, Universidad Católica, España, 1973.

Devis Echandía, Hernando *El Derecho Procesal como instrumento para la tutela de la dignidad y la libertad humanas, en Estudios de Derecho Procesal*, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1979.

Devis Echendía, Hernando *Nuevo procedimiento civil colombiano*, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 1974.

Diez, Manuel María *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial plus ultra. Buenos Aires, Argentina. 1980.

Fernández Farreres, Germán *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Tenerife, España, 2008.

Galindo, Francisco Bertrand *Manual de Derecho constitucional*, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996.

Gallardo, María Jesús *Responsabilidad Patrimonial De Las Administraciones Públicas*, Universidad de Jaen, España, 1999.

Garberí Llobregat, José *El procedimiento administrativo sancionador*, Editorial tirant lo blanch, España, 2001.

Gelli, María Angélica *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2008.

Gil Escobar, *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*, Editorial Bogotá, Colombia, 1989.

Gordillo, Agustín *Derecho Administrativo*, Editorial Lexis Nexis. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2000.

Highton, Elena Inés *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.

Hutchinson, Tomás *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 2010.

Ivanega, Miriam M. *De Las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2013.

Lara Ponte, Rodolfo *Los Derechos humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1993.

López Menudo, Francisco, et al., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Lex Nova, Valladolid, España, 2005.

Marienhoff, Miguel Santiago *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo – Perrot. Bs.As. Argentina, 1997.

Mayer, Otto *Derecho Administrativo Alemán*, Depalma, Buenos Aires. 1949.

Medina Alcoz, Marcos *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2003.

Mejía, Henry Alexander *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Cuscatleca, Colección Ciencias Jurídicas, El Salvador, 2014.

Mertehikian, Eduardo *La responsabilidad pública: Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Depalma, Ábaco de Rodolfo, Argentina, 1998.

Moya Jiménez, Antonio *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Civil, Mercantil y Administrativa con fundamentos legales y jurisprudencia*, Ed. Bosch, España, 2005.

Nieto, Alejandro *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

Ortega, Luis *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública*, Universidad de Castilla, La Mancha, España, 2000.

Perrino, Pablo *La responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita en el Derecho argentino*, Temis, Argentina, 2012.

Silva Cimma, Enrique *Derecho Administrativo Chileno y comparado, El Servicio Público*, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1995.

Somarriva Undurraga, Manuel y Otro, *Curso de Derecho Civil de las Obligaciones en General*, Editorial nascimineto, Chile, 1999.

Tunc, André y Suzanne, *El Derecho de los Estados Unidos de América, Instituciones judiciales, fuentes y técnicas*, Instituto de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, 1957.

Zannoni, Eduardo A. *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993.

TESIS

Fresneda Clement, María Dolores “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el Ámbito Local*”. Tesis para optar al grado de Licenciado en Gestión y Administración Pública, Universidad de El Salvador, 2013.

LEYES

Código Civil, (Decreto Ley, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1959.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre, Venezuela, 1999.

Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Constitución Española. Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado (celebradas el 31 de octubre de 1978; Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

Constitución Política de Colombia de 1991, Fue promulgada en la Gaceta Constitucional número 114, Colombia, 1991.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Jefatura del Estado «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015, Madrid 1 de octubre de 2015.

Ley de Carreteras y Caminos Vecinales. D.L. N° 463, del 4 de septiembre de 1969, publicado en el Diario Oficial. N° 196, Tomo 225, del 22 de octubre de 1969.

Ley de Carreteras y Caminos Vecinales. D.L. N° 463, del 4 de septiembre de 1969, publicado en el Diario Oficial. N° 196, Tomo 225, del 22 de octubre de 1969.

Ley de la Corte de Cuentas. Decreto Legislativo N° 438. Diario Oficial 176. Tomo 328. San Salvador, El Salvador.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. D.L. N 760 de fecha 28 de agosto de 2017, publicado en el D.O. No. 209, Tomo 417 de fecha 09 de noviembre de 2017.

Ley de Procedimientos Administrativos. D.L N° 856 de fecha 15 de diciembre de 2017, publicado en el D.O N°30, Tomo 418 San Salvador, El Salvador, de fecha 13 de febrero de 2018.

Ley de Reparación por Daño Moral. D.L. N° 216, de fecha 10 de diciembre de 2015, publicado en el D.O. N° 5, Tomo 410, del 8 de enero del año 2016. Ley de Reparación por Daño Moral. D.L. N° 216, de fecha 10 de diciembre de 2015, publicado en el D.O. N° 5, Tomo 410, del 8 de enero del año 2016.

Ley del Fondo de Conservación Vial FOVIAL, Decreto legislativo Nª 208 de fecha 30 de noviembre de 2000 publicado en el Diario Oficial Nª 237, Tomo 349 de fecha 18 de Diciembre de 2000.

Reglamento General de Transito y Seguridad Vial. D.L. N° 61 del 1 de agosto de 1996. Reformado por Decreto Ejecutivo N° 40 de fecha 28 de abril de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 81, Tomo 383 de fecha 06 de mayo de 2009.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sentencia n° 17001-23-31-000-2003-00083-01 (Colombia, Sala Plena Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, CSJ, Medellín, 2015.

Sala de lo Constitucional *Proceso de Amparo 51-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia: San Salvador, 2013.

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo 51-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2013.

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad 11-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2007.

Sala de lo contencioso administrativo, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, (Corte Suprema de Justicia: de la Sala de lo contencioso administrativo 2003-2004.

Sala de lo Contencioso Administrativo, *Recurso nº 109/00 Sentencia nº 132/03*, (España, Tribunal Superior de Justicia de Murcia Sección Segunda 2003.

Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia Ref. 28-H-95*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997.

Sala de lo Contencioso Administrativo, *Sentencia, Referencia 11-2010*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Tribunal Supremo Español, *Sentencia, Referencia 1964/2002*, (España, Tribunal Supremo, 2005.

REVISTAS

Atieza, Manuel "Guerra de las falacias; desviación de poder". *Revista Judicial*, nº45, España, (2007).

Benavides, Ferrada “La Reforma Procesal Penal”, *Publicado en Revista de Derecho UACH. Número Especial.* (1999).

Cordero, Cristián Román “Responsabilidad Patrimonial de la administración por falta de servicio: igual a responsabilidad objetivada”. *Revista de Derecho Público Iberoamericano, Año I, N° 1,* (2012).

García de Enterría, Eduardo “Revista española de derecho administrativo”, *Revista N° 61, Editores Civitas,* (1989).

Hutchinson, Tomas y Silvia Peirone, “Estudio preliminar sobre la responsabilidad del Estado por su actividad Tributaria”, *Revista de Daños Nro. 9. Rubinzal Culzoni Editores,* (2000).

Laínez Olivares, Armando “El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador como límite de aplicación de la doctrina de los Actos Propios”, *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador,* (2005).

Martin Rebollo, Luis “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica”, *Revista Documentación Administrativa, núm. 237-238,* (1994).

Piery Arrau, Pedro “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”, *artículo publicado en Revista de Ciencias Jurídicas de Valparaíso y Anuario de Derecho Administrativo N° 1, Universidad de Chile,* (2010).

Serafinoff, Valeria “Transformaciones en el Rol del Estado. La Concesión de Redes Viales en Argentina”, *Revista de Administración Pública N° 11 Junio* (2015).

DICCIONARIO

Boffi Boggero, Luis M *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXIV". (Editorial Driskil, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1979.

Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias Jurídicas políticas y sociales*, Editorial Obra Grande, Montevideo, 1986.

SITIOS WEB

Consejo de Estado Colombiano, *Sección tercera*, (Colombia, 2019). <http://www.consejodeestado.gov.co/seccion-3ra/>

Fondo de conservación vial, *Historia*, (El Salvador, 2019). http://fovia.com/?page_id=154.

Fuentes Abril, Javier Noticias Jurídicas, *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, Análisis jurisprudencial, El Salvador, 2018. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4458-la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-analisis-jurisprudencial/>.

Gutiérrez Ordóñez, Salvador. *Lingüística y semántica: Aproximación funcional*, Universidad de Oviedo, España, 1981. <http://www.hispanoteca.eu>.

Ministerio de obras públicas y de transporte, *Historia*, (El Salvador, 2019). https://www.mop.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=84

Pérez López, Miguel *Los Recursos Administrativos en el Distrito Federal*, México Distrito Federal, 2018, <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/Alegatos/pdfs/48/53-07.pdf>.