

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006  
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**“CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO  
EMITIDAS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS”**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

GABRIELA ALEJANDRA MARTINEZ  
JOHANNA CAROLINA MARTINEZ GAMEZ  
NORMA ELIZABETH MARTINEZ MARTINEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

DR. HENRY ALEXANDER MEJIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2008

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ  
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS  
VICE-RECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ  
SECRETARIA GENERAL

FISCAL GENERAL  
DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES  
DECANO

MASTER OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICE-DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ  
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA  
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJIA  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACION

## AGRADECIMIENTOS

A DIOS Y MAMITA MARIA: Por dame la fuerza para seguir adelante y haber finalizado con éxito esta etapa de mi vida, que parecía en algunos momentos muy difícil, pero él siempre me sostuvo guiándome por el camino correcto, enseñándome a continuar viviendo cada día con todos los obstáculos que se presentan, haciéndome entender que a pesar de lo duro que se sienta caer, cada día nos sirve para volvernos más fuertes y al mismo tiempo más sensibles...

A MIS DOS REGALOS DEL CIELO: MAMI Y MAMA, por estar conmigo en todo momento de manera incondicional, por reír conmigo cuando he reído, por llorar conmigo cuando he llorado; por ayudarme a levantarme cuando he caído, por corregirme cuando me he equivocado y por todo el esfuerzo sobrehumano que solo mis mamás han sabido hacer por lograr que culmine esta y todas las metas propuestas en mi vida. Por reflejarme con su presencia la existencia y amor de Dios en esta tierra.

A MI PAPA NOEL: Por su presencia, y demostrarme que padre no es el que engendra, sino el que la vida me engendro para apoyarme y consentirme siempre, por demostrarme lo importante que soy para su vida, y el valor que tengo en su corazón

A MI HERMANO MENOR Y MI HERMANA MAYOR: Por apoyarme en todo e impulsarme a seguir adelante, y por el cariño especial que nos tenemos, y que solo nosotros con nuestra manera de ser comprendemos lo inmenso que es.

A MIS TIOS, TIAS, PRIMOS Y PRIMAS: Por ser parte directa e indirecta de mi educación y formación.

A MI ABUELA MAMANGELA: A quien desde su partida al cielo he extrañado mucho, pero que se que desde ahí, me cuida, y ruega por su nieta consentida.

A MAMA TEYyPAPA RAFAEL: Por dame su amor como a una nieta más.

A CHRISTIAN SAUL MARTINEZ OLMA: El mejor AMIGO que la vida me presto durante un muy poco pero valioso tiempo, a quien he extrañado por sus consejos, apoyo, bromas , una manera especial de ser, a quien de manera Especial dedique desde su partida este trabajo que de haber existido hasta hoy hubiésemos hecho juntos.

A UN ANGEL, QUE A PARTE DE SER AMIGO, FUE ASESOR DE ESTE TRABAJO  
DIOS LES BENDIGA POR TODO LO QUE POR MI HA HECHO.

A MI TESORO: Por la fe y confianza en Dios, que transmite en mi en los momentos difíciles, por ser un apoyo en esta etapa de mi vida, por demostrarme lo importante que soy y significo para él, por su tolerancia, paciencia, comprensión, por la lucha y entrega constante que hace para demostrarme su amor, el cual ponemos en las manos de Dios para que derrame su bendición.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS POR SU PACIENCIA, TOLERANCIA y, las quiero Mucho y SI SE PUDO.

A MIS AMIG@S Y TODAS LAS PERSONAS QUE ME LLEVAN EN SUS ORACIONES (Sonia Torrento, Mamá Chita, mis tías, Douglitas, Yanira... ) DIOS LES BENDIGA y CONCEDA A USTEDES LO QUE MAS ANHELA SU ALMA.

GABRIELA

## **AGRADECIMIENTOS**

A Jesucristo,

Por ser pilar que sostiene mi vida, y haberme permitido alcanzar una de las metas propuestas, haciéndome aprender de cada proceso vivido en el transcurso de estos años.

A mi Madre: Por su amor y comprensión, el apoyo incondicional que me brindado durante estos años.

A mis Tíos: Carlos Gámez y Marina Martínez, porque siempre creyeron en mí y ser personas con las que puedo contar en cualquier circunstancia de mi vida.

A mi Padre: Por su ayuda para culminar este logro.

A mis Abuelas: Por creer en mí e impulsarme a luchar por lo que quiero.

A Raúl e Ingrid: Por ayudarme a aclarar todas mis interrogantes metodológicas.

A mis Amigos: Por creer en mí, por escucharme cuando lo he necesitado, por darme palabras de aliento, limpiar mis lágrimas, y por callar... y decir la verdad cuando ha sido necesario.

Y al resto de mi Familia, por compartir la alegría de este triunfo.

JOHANNA CAROLINA

## **AGRADECIMIENTOS**

A DIOS: Por haberme ayudado en todo momento a alcanzar mis metas especialmente esta que considero una de las más importantes en mi vida.

A MIS PADRES: Por toda la confianza que depositan en mi, por darme siempre todo su apoyo, comprensión y aliento en cada una de las decisiones que he tomado en la vida y gracias por haberme ayudado culminar mi carrera universitaria, como ellos y yo siempre lo hemos querido.

A MIS HERMANOS: Por todo el apoyo moral, por que siempre creen en mi y por que ellos me motivan para salir adelante.

A MIS AMIGOS: Por su interés y apoyo absoluto a mis propósitos.

NORMA ELIZABETH

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecimientos especiales al Dr. Henry Alexander Meja, por el interés puesto en el desarrollo de nuestro trabajo, por sus aportes y orientaciones que significaron un guía para lograr el fin propuesto.

Así como por la paciencia y palabra de aliento, para realizar esta investigación.

GABRIELA, JOHANNA Y NORMA.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	i
CAPITULO 1.	
ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	
1.1. Orígenes de la Responsabilidad Civil	
1.1.1. Tiempos Primitivos .....	1
1.1.2. La Ley Del Tali3n .....	3
1.1.3. La Compensaci3n .....	5
1.1.4. El Antiguo Derecho Romano .....	5
1.1.5. La Ley Aquilia .....	6
1.2. La Responsabilidad Civil.	
1.2.1. Concepto y Definiciones de Responsabilidad Civil.	
1.2.1.1 Responsabilidad Civil. Concepto .....	10
1.2.1.2 Responsabilidad Civil. Definiciones .....	13
1.2.2. Fundamento de la Responsabilidad Civil .....	14
1.2.3. Objetivo de la Responsabilidad Civil .....	18
1.3. Origen Hist3rico de la Responsabilidad Civil del Estado	
1.3.1. Antecedente General .....	19
1.3.2. Antecedente En El Salvador .....	28
1.3.3. Antecedente Constitucional .....	30
1.4. La Responsabilidad Civil de los Funcionarios P3blicos	
1.4.1. Antecedente General .....	31
1.4.2. Antecedente En El Salvador .....	36
1.4.3. Antecedente Constitucional .....	41
1.5. La Responsabilidad Civil En El Salvador. Antecedente por Violaciones	

a Derechos Fundamentales	
1.5.1. Evolución Constitucional .....	43
1.5.2. Evolución a Nivel de Legislación Secundaria .....	45
1.6. La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos en el Derecho Comparado .....	48

## CAPITULO 2.

### PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1. Aspectos Generales sobre los Presupuestos de la Responsabilidad Civil .....	51
2.2. El Daño Causado.	
2.2.1. Aspectos Generales .....	53
2.2.2. El Daño. Concepto .....	54
2.2.3 Requisitos para la Resarcibilidad del Daño .....	56
2.2.4. Clases de Daño.	
2.2.4.1. Daños de la Responsabilidad Contractual .....	58
2.2.4.2. Daños de la Responsabilidad Civil Extracontractual .....	58
2.2.4.3. Daños Comunes a ambas Responsabilidades .....	59
2.2.4.4. Daño Material y Daño Moral .....	60
2.3. El Hecho Humano.	
2.3.1. Generalidades .....	61
2.3.2. El Hecho Humano. Concepto .....	62
2.3.3. Elementos del Hecho Humano .....	62
2.3.3.1. Elemento Objetivo .....	62
2.3.3.2. Elemento Subjetivo .....	63
2.3.3.3. Elemento Externo o Material .....	65

2.4.	Relación de Causalidad o Nexo Causal.	
2.4.1.	Generalidades De La Causalidad .....	66
2.4.2.	Teorías sobre la Relación de Causalidad .....	68
2.4.2.1.	Teoría de la Equivalencia o de la Condición “Sien Qua Non” .....	68
2.4.2.2.	Teorías Individualizadoras .....	69
CAPITULO 3.		
SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL		
3.1.	Responsabilidad Objetiva .....	70
3.1.1.	Características de la Responsabilidad Objetiva.	
	Por Riesgo .....	73
3.1.2.	Riesgo Creado .....	79
3.1.3.	Riesgo Provecho .....	80
3.1.4.	Acto Anormal .....	80
3.2.	Responsabilidad Subjetiva .....	81
3.3.	Responsabilidad Subsidiaria del Estado .....	85
CAPITULO 4.		
MECANISMOS DE RESARCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES		
4.1.	Surgimiento del Proceso de Amparo. Antecedente General....	90
4.2.	El Proceso de Amparo en la Vida Jurídica de El Salvador .....	93
4.3.	La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos y del Estado en los Procesos de Amparo .....	101
CAPITULO 5.		
EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS EN LOS PROCESOS DE AMPARO EN EL SALVADOR.		
5.1.	Ejecución de las Sentencias Definitivas que determinan Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos .....	105

5.2.	Ejecución de las Sentencias Definitivas que determinan Responsabilidad Civil Subsidiaria del Estado .....	116
5.2.1.	Responsabilidad Subsidiaria para el Estado provenientes de Actos Legislativos .....	117
5.2.2.	Responsabilidad Subsidiaria para el Estado provenientes de Actos Judiciales .....	118
5.3.	Del Juicio Declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios .....	121
5.4.	Del Juicio Declarativo de Liquidación de Daños y Perjuicios .....	137
CAPITULO 6.		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.		
6.1	Conclusiones .....	139
6.2	Recomendaciones .....	142
B I B L I O G R A F I A .....		145

## INTRODUCCION

La presente investigación sobre el **CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS**, se presenta como requisito para obtener el título académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

En nuestro país a pesar de que existe un procedimiento de Amparo, el cual es un mecanismo legal de protección de los derechos de todos los ciudadanos y residentes en el territorio, el mismo no cumple en muchas ocasiones con la finalidad que fue creado, debido a la retardación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al resolverlo, lo cual acarrea como consecuencia, que al momento en que se pronuncia el fallo, el funcionario contra quien se interpuso, ya no se encuentre en el ejercicio de sus funciones estatales. Por otra parte no existe un procedimiento administrativo que regule la forma en que los funcionarios deberían responder por las violaciones a los derechos de los ciudadanos que cometieren en el ejercicio de sus funciones, es decir no existe un procedimiento que desarrolle el precepto constitucional regulado en el Artículo 245 Constitución.

Para la investigación se efectuó un estudio de las Sentencias de Amparo, pronunciadas por la Sala de lo Constitucional del año 2004, en las cuales existen resoluciones favorables al ciudadano como consecuencia de la violación de Derechos Constitucionales por parte de un Funcionario Público, en los cuales se le reconoce al agraviado el derecho de iniciar el proceso de indemnización por los daños y perjuicios.

Con el objetivo de darle cumplimiento a las metas trazadas en la investigación fue necesario el planteamiento de logros y objetivos.

En ese sentido se estableció un objetivo general y seis específicos los cuales se enuncian a continuación: Objetivo General “Realizar un estudio científico de carácter jurídico-social relacionado con la ineffectividad de las Sentencias Estimatorias en los Procesos de Amparo emitidas en el año dos mil cuatro, y en las cuales se determina la responsabilidad civil del funcionario público que emitió el acto violatorio”. Objetivos Específicos: “Jerarquizar los factores que inciden en la ineffectividad de las Sentencias de Amparo en las que se determina la responsabilidad de los funcionarios públicos en San Salvador en el año dos mil cuatro”; “Demostrar la incidencia que tiene la retardación de justicia por parte de la Sala de lo Constitucional el emitir los fallos en los procesos de amparo, en la ineffectividad del reclamo de resarcimiento de daños y perjuicios en San Salvador en el año dos mil cuatro”; “Determinar si en realidad pudo hacerse efectiva y de que forma la indemnización de danos y perjuicios en la sentencias respectivas”; “Determinar la forma en que se logró el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional por parte de los funcionarios que resultaron civilmente responsables”; “Evidenciar si el Estado de El Salvador ha respondido como responsable subsidiario a un ciudadano, por los daños y perjuicios ocasionados por un funcionario publico en el ejercicio de su función”; y “Proponer una forma o mecanismo de proceder en los casos en que el Estado debe de responder civilmente de manera subsidiaria”.

Con la finalidad de alcanzar los objetivos antes mencionados se elaboró una Hipótesis General y cuatro Hipótesis Especificas, las cuales fueron establecidas y enunciadas de la siguiente manera: Hipótesis General: Factores procedimentales, jurídicos, económicos, sociales y administrativos

en el Sistema Judicial Salvadoreño inciden en la ineffectividad de las Sentencias de Amparo en la que se determina responsabilidad civil para el funcionario público. Las cuatro Hipótesis Específicas se plantearon de la siguiente forma: La retardación por parte de la Sala de lo Constitucional; al emitir las sentencias estimatorias en los procesos de amparo, conlleva a la ineffectividad de la Sentencia, al iniciar al proceso de indemnización de daños y perjuicios. La falta de determinación del legitimó contradictor en las sentencias estimatorias en los procesos de amparo, del año dos mil cuatro inciden en que se declaren improponibles las demandas de de daños y perjuicios que se entablan en los Tribunales competentes. La cesación del cargo del funcionario público que ejecutó el acto violatorio genera al agraviado la imposibilidad de iniciar el proceso por daños y perjuicios por no tener el legitimó contradictor en el referido proceso; y La inoperancia e inaplicabilidad del artículo doscientos cuarenta y cinco de la Constitución de la República, para hacer efectivo el reclamo de daños y perjuicios contra los Funcionarios públicos y el Estado como responsable subsidiario conlleva a otra violación por parte del Sistema Judicial con respecto al valor justicia, al no responder por las violaciones.

De igual forma se desarrollo un plan metodológico consistente en una investigación bibliográfica, la cual se obtuvo de libros, tesis y trabajos de graduación, revistas judiciales, consulta de documentos e informes de la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho, consultas a páginas Web, Diccionarios Jurídicos y Legislación Salvadoreña.

La forma en la que se encuentra estructurado el presente trabajo consiste en la presentación de cinco capítulos. El primero que contiene el origen la evolución histórica de la Responsabilidad Civil, concepto,

fundamentación y objetivo; el origen histórico de la responsabilidad civil del Estado, su antecedente general y constitucional, y la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, determinándose su antecedente general, antecedente en el Salvador, antecedente Constitucional y el antecedente jurisprudencial.

En el capítulo dos se determinan los elementos de la responsabilidad civil, la conducta pasiva u omisiva de la persona a quien se reclama la reparación, la antijuricidad de la acción, u omisión, el criterio de la imputación, la producción del daño ocasionado y la relación o nexo causal entre conducta y daño.

El tercer capítulo contiene los Sistemas de la Responsabilidad Civil, destacando la responsabilidad objetiva, la responsabilidad subjetiva, tanto directa como indirecta, al igual que la responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.

En el cuarto capítulo se desarrollaron los mecanismos de resarcimiento de la responsabilidad civil por las violaciones a Derechos Fundamentales, para lo cual se analizó la forma de cómo se ejecuta el proceso de amparo en la vida jurídica de El Salvador, el proceso de amparo en el derecho comparado, el proceso de amparo y la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, al igual que el proceso de amparo y la responsabilidad civil del Estado.

Por último en el capítulo quinto se efectuó un estudio con la finalidad de determinar cómo se desarrollan o se ejecutan en la práctica diaria las sentencias definitivas que determinan responsabilidad civil de los funcionarios públicos, las sentencias definitivas que determinan la

responsabilidad civil subsidiaria del estado, la forma en la que se produce el juicio declarativo de indemnización de daños y perjuicios, y del juicio declarativo de daños y perjuicios.

## **CAPITULO 1.**

### **ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

SUMARIO.- 1.1. ORIGENES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.1.1. TIEMPOS PRIMITIVOS. 1.1.2. LA LEY DEL TALION. 1.1.3. LA COMPENSACION. 1.1.4. EL ANTIGUO DERECHO ROMANO. 1.1.5. LA LEY AQUILIA. 1.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.2.1. CONCEPTO Y DEFINICIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.2.1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL. CONCEPTO. 1.2.1.2 RESPONSABILIDAD CIVIL. DEFINICIONES. 1.2.2. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.2.3. OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 1.3. ORIGEN HISTORICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO. 1.3.1. ANTECEDENTE GENERAL. 1.3.2. ANTECEDENTE EN EL SALVADOR. 1.3.3. ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL 1.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. 1.4.1. ANTECEDENTE GENERAL. 1.4.2. ANTECEDENTE EN EL SALVADOR. 1.4.3. ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL. 1.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SALVADOR. ANTECEDENTE POR VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES. 1.5.1. EVOLUCION CONSTITUCIONAL. 1.5.2. EVOLUCION A NIVEL DE LEGISLACION SECUNDARIA. 1.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL DERECHO COMPARADO.

#### **1.1 ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

##### **1.1.1. TIEMPOS PRIMITIVOS.**

En los primeros tiempos de la humanidad, no podía hablarse de responsabilidad civil, tal y como hoy en día la conocemos, consideramos que seria hasta impropio hablar de derecho en el sentido actual.

En los tiempos primitivos la responsabilidad civil, no podía observarse como tal, pues en esta época, no se tenía ningún conocimiento de lo que es la propiedad sobre los medios de producción, en esa época el hombre, apenas poseía algunos instrumentos que le servían para su defensa, de los animales salvajes; por tanto es importante destacar que, en esta época la obligación y la responsabilidad, no estaban reguladas por las costumbres ni por el derecho, es decir, que la libertad de los hombres no tenía mas límites que el de las fuerzas de sus semejantes, pero la fuerza provoca mas fuerza porque el que recibe el golpe busca vengarse.

Es por ello que al estudiar las manifestaciones del Derecho antiguo, observamos que en los tiempos primitivos no existió idea alguna de obligación y de responsabilidad, pues solo donde se ocasionaba el daño surgía la venganza como compensación, y ella se ejercía en nombre del lesionado, de la colectividad y de Dios; en la aplicación del castigo intervenía el individuo, el grupo, la familia, la tribu o la comarca. En la generalidad de los pueblos, se otorgaba a las víctimas de un daño o a sus familiares el derecho de vengarse del dañador, constituyendo éste, el modo por el cual se buscaba lograr, a un mismo tiempo dos objetivos: La reparación del daño a través de expiación del dolor y la sanción a quien lo provocó.<sup>1</sup>

En los pueblos primitivos e incluso en el derecho romano arcaico, la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño; lo cual traía por sí solo, sin discriminación sobre los factores que podían haberlo generado, la imposición de la pena al autor del hecho, y a veces al jefe del grupo, o colectivamente a toda la tribu o familia a la que el autor pudiera pertenecer.<sup>2</sup>

Esta forma de reparación del daño (la venganza), incitaba la reacción frente a los daños injusto, se procuraba devolver un mal por el mal sufrido, castigando con ello al ofensor, en esta época generalmente se hacía mediante una pena corporal.<sup>3</sup> Se trataba de una reacción prácticamente instintiva frente al daño padecido, pero basada en la relación de causalidad material existente entre ese daño y la acción ejecutada en violación de la

---

<sup>1</sup> MAZEAUD, HENRI, LEON y JEAN, *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I, Zavallá Editorial, Buenos Aires, 1997, Pág. 472.

<sup>2</sup> CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FELIX, *Derecho de las obligaciones, Tomo IV*, Editora Platense, La Plata, 1994, Pág. 487.

<sup>3</sup> ZAVALA DE GONZALEZ, MATILDE, *Resarcimiento de daños, Tomo IV*, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, Pág. 79.

conciencia social. Pero dilucidamos el problema intrínseco en esta forma de reparación o compensación del daño, que era que propendía a la generación de espirales de violencia, que muchas veces terminaban en guerras familiares, tribales o de clan.

La venganza constituyo por lo tanto, la primera forma de responsabilidad por daños, y que consistía en devolver mal por mal, a través de la causación de un nuevo daño; la cual no solo, no llegaba a reparar el daño original, sino que causaba uno nuevo, muchas veces mayor, el cual quedaba sin reparación y por lo tanto originaba una nueva punición, haciendo de esta forma un circulo vicioso, que hacia que el ciclo comenzara nuevamente.

A esta primera práctica siguió el surgimiento de la venganza privada, dando origen a la famosa, *Ley del Tali6n*.

### **1.1.2 LEY DEL TALION.**

La *Ley del Tali6n* consistía en infligir al ofensor o delincuente, una pena igual a la ofensa o delito cometido. Es aqu4 donde podemos observar la primera manifestaci6n de responsabilidad, esta ley regulaba el castigo que existía en aquella 6poca y que era ejercida por cada persona para procurarse as4 su defensa y desarrollando la venganza privada.<sup>4</sup>

La *Ley del Tali6n* signifi6o en relaci6n a la forma anterior una evoluci6n significativa, porque se introdujo la idea de equiparaci6n o proporcionalidad entre el daño causado y venganza inflingida.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> PETIT, EUGENE, *Derecho Administrativo*, 2ª Edici6n, Edit. Depalma, Buenos Aires, 2002, P6g. 15.

<sup>5</sup> LOPEZ MESA, MARCELO, *Curso de Derecho de las Obligaciones*, Tomo III, Edit. Depalma, Buenos Aires, P6g. 66.

Con ella, emergieron reglas de carácter general en las cuales se estableció la siguiente: "Al que haya golpeado de muerte a alguna persona, hágasele morir y quien haya golpeado de muerte a alguna bestia que la pague animal por animal y si alguno causare lesión corporal a su prójimo hágasele cosa semejante a lo que ha hecho, rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente"<sup>6</sup>, tal como lo estableció esta regla, la víctima del daño, realizaba exactamente el mismo mal recibido, sin importar la intención que hubiera tenido el actor, de tal forma que se buscaba castigar el mal recibido, devolviendo el mismo daño de la forma en que prescribía esta ley.

Podemos señalar, que este principio de proporcionalidad, también se encontraba presente en el *Código de Hammurabi*, en las *Leyes de Manú* y la *Ley de Moisés*. La *Ley del Talión* "ha significado para el mundo jurídico una sacudida no menos enérgica que la que supuso para la humanidad el paso del paleolítico al neolítico y el descubrimiento de la agricultura. Detener la cadena de daños, limitar la venganza a una pieza concreta del organismo social vulnerador, sustraída a la elección del vengador, por cuanto está determinada por su acción, y conlleva a reconocer una madurez intelectual y una valoración trascendente del hombre."<sup>7</sup>

Aunque tiempo más tarde los hombres advirtieron que el sistema del Talión no era el mejor, sobre todo porque a la víctima de nada le servía devolver el mismo mal al ofensor. Pues si había quedado ciego porque le habían vaciado su ojo, al vaciar el ojo del ofensor seguía quedando tan ciego como antes, se pensó entonces que en algunos casos debía permitirse la

---

<sup>6</sup> DURAN TRUJILLO, RAFAEL, *Nociones de Responsabilidad*. Editorial Temis, Bogota, 1957, Pág. 2.

<sup>7</sup> MARTÍNEZ SARRIÓN, ÁNGEL, *La evolución del derecho de daños*, Bosch, Barcelona, 1992, Pág. 13.

indemnización por bienes equivalentes, surgiendo así una nueva forma La Composición.

### **1.1.3 LA COMPOSICION.**

La Composición reflejaba la evolución de aquella Ley en la que se respondía al daño realizado, pasando de ser ofensor a víctima, pues en lugar de venganza se podía llegar a cierto arreglo el cual consistía en una suma de dinero o se respondía con la entrega de una cosa, que se pactaba entre ofensor y víctima para evitar la venganza y el odio entre las familias y los pueblos que esta producía.<sup>8</sup>

Con el surgimiento del Estado, se establece la composición de forma obligatoria, fijando para cada situación, una suma de dinero determinada la cual tanto el ofendido como el ofensor debían aceptar, estando el ofensor de la misma manera obligado a pagar o a restituir según el caso.

### **1.1.4 EL ANTIGUO DERECHO ROMANO.**

En el primitivo derecho romano en la *Ley de las XII Tablas*, encontramos ejemplos de limitación de la venganza por intermedio de los daños múltiples: Por ejemplo el incumplimiento de una parte de su promesa, obligaba a esta a pagar el doble; una víctima de usura podía recibir de un individuo el cuádruplo de la cantidad del interés usurario en la medida del exceso permitido; o en el caso del depositario infiel debía indemnizarse el doble del valor depositado.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997, Pág. 31.

<sup>9</sup> LOPEZ HERRERA, EDGARDO, *Introducción a la Responsabilidad civil*, Pág.5.

Puede consultarse en la pagina web: <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>

Más adelante, con la consolidación del estado en el antiguo derecho Romano se observó una gran evolución en cuanto a responsabilidad, pues es aquí donde se hacen las primeras distinciones entre el daño derivado de delitos de orden público, y aquel que es resultado de un delito de orden privado, entendiéndose como delito de orden público cuando el daño ha sido contra bienes públicos o del Estado, y como delito de orden privado cuando el daño es contra bienes de los particulares, ambos delitos eran castigados por la autoridad pública. Luego se consagraron los aspectos más importantes sobre la responsabilidad en un instrumento llamado: *Lex Aquilia*.<sup>10</sup>

#### **1.1.5 LA LEY AQUILIA.**

Como señalamos con anterioridad, en los tiempos primitivos la responsabilidad era objetiva. Con el surgimiento de algunos supuestos de culpa y su consolidación en la *Lex Aquilia* se corta la cadena que unía la causalidad material con la responsabilidad.<sup>11</sup> Contra la concepción arcaica de responsabilidad, se pronunciaron los juristas clásicos, introduciendo paulatinamente elementos de naturaleza subjetiva, referidos a la conducta del infractor.

La *Lex Aquilia* fue dictada en un plebiscito planteado por el tribunal Aquilios en el año 400 a.C., esta ley contenía tres capítulos en los cuales se consideraba y tipificaba el daño como delito, y se establecieron diversas formas del mismo de las cuales se pueden mencionar las siguientes:

- I. El que daba muerte al esclavo de otro o a un animal que venía en rebaño y no era de su propiedad, debía pagar el valor más alto

---

<sup>10</sup> PEIRANO BUGIDO, Juan, *De La Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Pág. 4.

<sup>11</sup> PEÑA LOPEZ, JOSÉ M., *La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual*, Edit. Comares, Granada, 2002, Pág. 12.

alcanzado por un esclavo o el animal, en el año inmediatamente anterior a la comisión del hecho.

- II. El que causa cualquier daño a tercero por mutilación o destrucción de alguno de sus bienes, (heridas mortales a una bestia, incendio y/o deterioro de una cosa cualquiera) el autor tenía que abonar el precio más alto al perjudicado en los últimos treinta días anteriores a la comisión del hecho.
- III. Cuando el coacreador disponía de un crédito en derecho propio debía indemnizar al otro coacreador, pues cometía un delito suficiente para permitir la reparación del daño que el primero causaba al segundo.

Para hacer efectiva la *Ley Aquilia* era necesario que las acciones anteriormente descritas cumplieran con requisitos específicos los cuales consistían en:

- a. Que el daño consistiere en la destrucción o deterioro de una cosa corporal, "corpus leasum", y que fuese causado "corpore", es decir, por el cuerpo, por el contacto mismo del autor del delito. Así por ejemplo, se castigaba al que le quitaba la vida al esclavo del otro golpeándolo; pero no se castigaba si se encerraba y se dejaba morir de hambre.
- b. Que el daño hubiese sido causado sin derecho, (injuria) o sea no solamente cuando el autor del daño ha actuado con intención, sino también cuando la realizó sin ella, tomándose en esta época la palabra injuria como sinónimo de culpa.

- c. Que el daño proviniese de un hecho de un hombre, es decir, si un deudor esta comprometido con su acreedor, a un cierto grado de diligencia, es responsable de su abstinencia o que un medico que después de haber intervenido a una persona enferma la dejaba morir por falta de cuidados; pero no se aplica la Ley de Aquilia a una persona que viendo producirse no ha tratado de extinguirlo, pues se necesitaba la relación directa del acto del hombre con el entorno del otro, para que al primero pudiera aplicársele esta ley y por tanto el castigo.

Posteriormente la Ley de Aquilia sufrió modificaciones, las cuales fueron hechas por los pretores, quienes eran funcionarios judiciales de la época con jurisdicción en el derecho Romano, dicha modificación consistió fundamentalmente en que el daño era castigado, aún cuando no fuese causado directamente por el autor, es decir, aún cuando no existiera contacto entre el cuerpo de la victima y el autor del daño, por tanto, se castigaba a la persona que manda veneno a otra para que muera.

Aun con las ampliaciones hechas a la *Ley de Aquilia* por los pretores, estos no formularon una regla general en cuanto a la responsabilidad, por lo cual existían casos excepcionales en los que aún cuando existía hechos dañosos estos no generaban ningún castigo, es decir, el caso del acreedor que no podía quejarse de la destrucción involuntaria de la cosa debida por el deudor, pero en caso de daño voluntario podían intentar la acción de dolo.<sup>12</sup>

En la *Ley Aquilia*, la culpa nunca fue un factor tomado en cuenta para determinar el grado de responsabilidad del autor, o si este era o no

---

<sup>12</sup> BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, Op. Cit., Pág. 36

responsable, es decir, la culpa no era considerada en ningún momento para sancionar el delito, lo único que importa era el resultado de la acción y no la intención del autor, aún cuando este fuera un persona con falta de discernimiento, incapaz (demente, infante o loco) por lo que la imputación a considerar para la imposición de la sanción era puramente objetiva.<sup>13</sup>

Fue a finales de la República, los pretores bajo la influencia griega introdujeron el concepto de culpa como un requisito para materializar la responsabilidad que se encontraba regulada en la *Ley Aquilia*, no importando que la culpa fuese leve.

Los romanos también hicieron una distinción entre responsabilidad extracontractual y contractual, en razón a la primera se establecía que se castigaban y reprimían todos aquellos actos positivos que ocasionaban daños, y en cuanto a la segunda los pretores establecieron determinados contratos que se basaban pura y llanamente en la obligación del deudor; cuando uno de los contratantes confiaba a otro una cosa cierta, este se obligaba a restituirla, aplicándose así el contrato por tanto todo incumplimiento comprometería exclusivamente la responsabilidad del deudor con solo probar que este no cumplió su obligación de restituir.

En el Derecho Vicentino,<sup>14</sup> se hacía un examen a la conducta del deudor, haciendo por primera vez una clasificación de los grados de la culpa y que admitía que según las causas, el deudor era responsable de su propia culpa grave, la cual consiste en la intención de causar daño al acreedor, y la culpa leve se considera de una manera abstracta y concreta; refiriéndose a

---

<sup>13</sup> IBIDEM, Pág. 37.

<sup>14</sup> Derecho de Vizancio, Emperador romano que hizo cambios radicales en el derecho de su época. CABANELLAS, GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Edit. Heliasta, 21 Edición, 1989, Pág. 1055.

quien comete omisiones que no ejecuta un buen padre de familia; siendo esta distinción el avance mas significativo que se produjo a finales del imperio Romano.

## **1.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

### **1.2.1 CONCEPTO Y DEFINICIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

#### **1.2.1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL. CONCEPTO.**

Hoy en día el concepto de responsabilidad, es empleado cotidianamente en diversos ámbitos por las personas. Por ello, dada la enorme difusión de su uso, a las que se une una expresión multívoca, es necesario que analicemos el concepto responsabilidad desde el ámbito general, dado que no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica.

Si bien, la palabra “responsabilidad” ha tenido mucho éxito en la doctrina jurídica contemporánea, esta no se encontraba en el derecho romano, y la misma, no aparece en la lengua europea, hasta finales del siglo XVIII, y su desarrollo comienza a partir del siglo siguiente.<sup>15</sup>

El término “responsabilidad” es de origen relativamente reciente; es más el adjetivo “responsable”, es más antiguo que el sustantivo abstracto “responsabilidad” sin embargo son posteriores a 1700. La primera aparición documentada del uso de la palabra “responsabilidad” se debió al “Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana”, de JOAQUÍN

---

<sup>15</sup> VILLEY, MICHEL, *Entorno al contrato, la propiedad, y la obligación*, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Gheri Editor, Buenos Aires, 1980, Pág. 71.

COROMINAS, en 1737, apareciendo en 1787 la palabra en una obra inglesa y recién once años más tarde en francés.<sup>16</sup>

La voz “responsabilidad” proviene del latín “*respondere*” que significa “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así “*responsalis*” significa “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido “*responsum*” significa: “el obligado a responder de algo o de alguien”.<sup>17</sup>

Cuando se habla de responsabilidad, se hace referencia no a una idea autónoma, sino a un término complementario de una noción previa: La de deber u obligación. En tal sentido, la responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación: Si actúa en la forma prescrita por los cánones, aunque el agente “responsable” *strictu sensu* de su proceder, el hecho no le acarea deber alguno, traducido en sanción o reposición como sustituto de la obligación previa, precisamente porque se lo cumplió; la responsabilidad aparece entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente, y en el deber de soportar las consecuencias desagradables a que se ve expuesto el autor de la transgresión, que se traducen en las medidas que imponga la autoridad encargada de velar por la observancia del precepto, las cuales a su vez pueden o no estar previstas.<sup>18</sup>

REGLERO CAMPOS, dice: “Responsabilidad es imputación. Con carácter general la responsabilidad constituye una categoría común a la práctica totalidad de los ordenes jurídicos. Se habla así de categoría de responsabilidad civil, penal administrativa, fiscal, asociativa..., incluso

---

<sup>16</sup> CRUZ, MANUEL, *Los Filósofos y la responsabilidad moral, en la “La responsabilidad en el derecho”*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 4, Madrid, 2000, Pág. 16.

<sup>17</sup> VILLEY, MICHEL, Op. Cit., Pág. 71.

<sup>18</sup> PEIRANO FACIA, JORGE, *Responsabilidad extracontractual*, Editorial Temis, Bogota, 1979, Pág. 20.

Política. Cada una de ellas posee su peculiar régimen en cuanto a sus presupuestos, elementos y efectos. Cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable. Desde esta perspectiva puede afirmarse que la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación”.<sup>19</sup>

La Responsabilidad Civil, comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado, y como establece el mismo autor, *Responder* significa dar a cada uno cuenta de sus actos.<sup>20</sup> Responder civilmente, *latu sensu*, es el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho, de manera que ser civilmente responsable significa “estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas”.<sup>21</sup> Es en definitiva, la forma de dar cuenta a otro el daño que se le causara.

H, L & J. MAEAUD Y F. CHABAS, dicen que “una persona es civilmente responsable cuando esta obligada a reparar un daño sufrido por otro. Ella responde del mismo”.<sup>22</sup> LE TOURNEAU & CADIET, sostiene por su parte que “la responsabilidad es la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al orden jurídico. Ella tiende a borrar las consecuencias del hecho perturbador, de ese desorden.

Bajo cualquiera de las dos formulaciones anteriores, es claro que la responsabilidad se traduce en el deber de reparar o resarcir los daños y

---

<sup>19</sup> REGLERO CAMPOS, L. FERNANDO, *Tratado de responsabilidad civil*, 2ª Edición, Edit. Aranzandi, Navarra, 2002, Pág. 48

<sup>20</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Op cit., Pág. 71.

<sup>21</sup> PLANIOL, MARCEL, *Estudios sobre la responsabilidad civil: Estudio I: Del fundamento de la Responsabilidad*, Buenos Aires, 1932, Pág. 5

<sup>22</sup> MAZEAUD, HENRI, LEON y JEAN, Op. Cit., Pág. 463.

Perjuicios causados; pero esta reparación puede ser *in natura*, volviendo las cosas al estado anterior al evento dañoso o lo más parecido posible al mismo; o de no ser factible ello, o si preferirlo el damnificado, mediante la indemnización pecuniaria sustitutiva.<sup>23</sup>

Por lo tanto la dogmática jurídica recoge que un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber jurídico y del cual debe responder el individuo, pero no debe confundirse con él. En este sentido, debe entenderse que el deber jurídico es la conducta que, de acuerdo al ordenamiento jurídico se debe hacer u omitir; y quien debe hacer u omitir es el sujeto obligado.<sup>24</sup>

Debido a que el deber jurídico genérico preexistente a toda relación jurídica es el de no dañar (*alterum non laedere*), la obligación de reparar nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de una violación a un deber jurídico preexistente, en virtud de que los individuos están sujetos a un orden jurídico, mediante el cual se pretende que el individuo debe de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento a ellas, ya que del mismo puede derivarse la indemnización de los daños y perjuicios.<sup>25</sup>

#### **1.2.1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL. DEFINICIONES.**

En términos generales podemos definir la responsabilidad civil, como la obligación que tiene una persona de reparar los daños y perjuicios

---

<sup>23</sup> MOISSET DE ESPANES, LUÍS, *Formas de reparación, (Estudio del Derecho Comparado y Argentino)*, en *Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto M. Marillo*, Editorial Platense, La Plata, 1981, Pág. 127 y ss.

<sup>24</sup> TRIGO REPRESAS, FELIX y LOPEZ MESA, MARCELO, *Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I*, 1ª Edición, La Ley, Buenos Aires, 2004, Pág. 16.

<sup>25</sup> CAZEAUX y TRIGO REPRESAS, Op. Cit., Pág. 485.

producidos a otra a consecuencia de una acción u omisión propia o de tercero por el que deba responderse, en el que haya habido algún tipo de culpa o negligencia.

Responsabilidad de aquella o aquellas personas que han incumplido un contrato o que, con una conducta, aunque no surgida de las obligaciones de un contrato, han causado un daño o perjuicio a un tercero y genera una primera clasificación de responsabilidad, en contractual o extracontractual.

Por Responsabilidad Civil podemos entender, desde un punto de vista subjetivo, la atribución que se hace a una persona respecto de las consecuencias de un acto; y desde un punto de vista objetivo aquella necesidad que producirá de alguna forma la compensación pertinente adecuada al acto realizado.<sup>26</sup>

Desde un punto de vista jurídico, se define como la responsabilidad derivada de un daño patrimonial y se resuelve en una indemnización, y el daño como tal comprende “todos los perjuicios que el individuo o sujeto de derecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irrogue el propio perjudicado”, por lo tanto, la indemnización envuelve la idea de compensación económica del daño sufrido.<sup>27</sup>

### **1.2.2 FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD.**

Para hablar sobre el fundamento de la Responsabilidad Civil, estudiamos los dos fundamentos, ya que diversos autores, entre ellos REGLERO CAMPOS, sostiene que uno de los problemas fundamentales de la responsabilidad civil, reside en la contradicción que existe entre la

---

<sup>26</sup> PEREIRANO BUGEDO, JUAN, Op. Cit., Pág. 2

<sup>27</sup> IBIDEM, Pág. 3.

protección de los bienes y derechos y la libertad de comportamiento; es decir, en el conflicto de intereses existentes entre dos o más patrimonios o esferas jurídicas. Y sobre esa base el referido autor afirma que “quien pretende de otro una reparación por los daños que este le haya causado, debe fundamentar su pretensión en una razón suficiente que lo legitime para ello, pues de otra manera su reclamación sería arbitraria y resultaría indigna de protección jurídica”<sup>28</sup>

El fundamento del deber de reparar el perjuicio causado a otro surge al contestar adecuadamente la pregunta ¿Por qué debe este agente reparar un determinado daño?

La respuesta a esa pregunta, históricamente se ha basado en uno de los dos fundamentos:

- a) Un fundamento tradicional de índole subjetiva, que consiste que el agente productor del daño actuó con ligereza, negligencia o malicia; o
- b) Un fundamento mas moderno, de naturaleza objetiva, el que sostiene el reparo de los perjuicios de manera que no sean asumidos en su totalidad por la víctima, el factor objetivo por antonomasia, es la doctrina del riesgo creado.

Para responder a la interrogante planteada, a través de los fundamentos anteriores es necesario, analizar la evolución de estos fundamentos.

---

<sup>28</sup> REGLERO CAMPOS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Pág. 46

En el derecho primitivo la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño. La idea moral de culpa, entendida en su subjetividad como un reproche a la conciencia, ha sido producto de una lenta evolución siendo un aporte de la escuela clásica de derecho natural, el que tuvo gran acogida y fue incorporado al mundo jurídico, “no hay responsabilidad sin culpa”<sup>29</sup>

La responsabilidad en base a la culpa, paso del *Código Civil Francés*, a la mayoría de códigos de Europa y América, que en el se inspiraron. Más adelante con el advenimiento del maquinismo y el desarrollo de la industria, se desencadeno la primera gran evolución de las ideas sobre la responsabilidad civil, y que orienta lo que entonces podría denominarse “riesgo de la empresa”.<sup>30</sup>

RECAREDO DE VELASCO CALVO, quien es citado por BUGIDO, dijo que: “Puede decirse que la responsabilidad se manifiesta, no de sujeto a patrimonio, sino de patrimonio a patrimonio, en cuanto es producido en el lesionado –refiriéndose al daño- se repone a expensas del patrimonio atribuido al responsable; por lo tanto lo que importa no es el sujeto ni sus condiciones o circunstancias, sino el daño mismo; ello, en el campo civil”. -

Con la aparición y desarrollo de la teoría del riesgo, que sin duda ocupa un lugar destacado dentro del proceso de socialización de la ciencia jurídica, se plantea la primacía del bien común de la colectividad por encima de los meros intereses individuales, en miras de procurar una adecuada protección al público en general, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada

---

<sup>29</sup> MAZEAUD, HENRI, LEON y JEAN, *Lecciones de derecho civil, Tomo II*, Ejea, Buenos Aires, 1960, Pág. 15.

<sup>30</sup> STIGLITZ, GABRIEL, *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*, La Ley, Buenos Aires, 1984, Pág. 3.

a quien o quienes reciban provecho de ella: “*ubi emolumentum, ibi onus*” (donde están los beneficios, también deben recaer las cargas).

De lo anterior los Hermanos MAZEAUD, sostienen que la aparición de la teoría del riesgo, señala en la historia de la responsabilidad civil una fecha memorable; porque con ella, por primera vez se va a discutir un principio que hasta entonces, parecería intangible: La necesidad de una culpa para exigir la responsabilidad de aquel que por su actividad haya ocasionado un daño.

Si bien la culpa domina el derecho de la responsabilidad civil, esta no puede sostenerse que ella reine sin partenaire alguno, sino que comparte el territorio y se halla en una relación de coordinación con el riesgo.<sup>31</sup>. De estos desarrollos, RADE sostiene que “la culpa irradia como un sol el derecho de la responsabilidad civil”. Ello es así, naturalmente porque la culpa es un presupuesto de la responsabilidad, ya sea que ella este probada, o que el ordenamiento simplemente la presuma en algunos casos. Y es que la culpa forma un mismo cuerpo con la responsabilidad civil, en la que ella constituye el fundamento, por no decir su alma. Y puede sacarse una lección principal de un siglo de esfuerzo constante de la jurisprudencia para aminorar la vigencia de la culpa: no parece posible que la culpa y la responsabilidad civil vivan separadas de hecho y el divorcio definitivo entre ellas, que algunos agoreros han profetizado debe juzgarse una ocurrencia carente de todo apoyo real y normativo.

---

<sup>31</sup> PEÑA LOPEZ, JOSÉ, *La Culpabilidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual*, Edit. Comares, Granada, 2002, pp. XXII/XXIII

### 1.2.3 OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena privada.

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria, y no represiva como se buscaba en el tiempo en el que se aplicaba la *Ley del Talión*.

Tal como lo establece nuestro *Código Civil*, existe una clasificación de La Responsabilidad Civil, pudiendo ser de dos tipos:

Cuando la [norma jurídica](#) violada es una [ley](#) (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad Extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como [delito](#)), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria).

Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad Contractual.

## **1.3 ORIGEN HISTORICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.**

### **1.3.1. ANTECEDENTE GENERAL.**

La responsabilidad tiene una diversidad de facetas y manifestaciones, según sea el caso, que a lo largo de la historia se han ido juridizando. Con ello, se trata de concientizar a las personas que el límite de actuación de cada uno, esta restringido por el respeto a la esfera jurídica del vecino.<sup>32</sup>

Dos autores han sistematizado las fases de evolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración (entiéndase está como la Responsabilidad Civil del Estado) expresando que “a grandes trazos van desde una primera etapa de absoluta irresponsabilidad administrativa, pasando por una segunda fase de imputación exclusiva de daños a los agentes públicos culpables, para admitirse un tercer momento un principio general de responsabilidad de la administración limitado, sin embargo, a los daños causados por acciones ilegales y culpables de sus autoridades y funcionarios. La cuarta y última etapa se caracterizaría por la extensión del mencionado principio general del resarcimiento, tanto a los llamados daños anónimos, como a los provocados por actuaciones administrativas lícitas o no culpables.”<sup>33</sup>

En los regímenes primitivos, el daño que sufría el particular como consecuencia de la actividad estatal debía ser soportado por el ciudadano, sin que éste tuviera acción alguna para reclamar u obtener indemnización, ni

---

<sup>32</sup> SOLANO, MARIO, Comisión Coordinadora del Sector Justicia de El Salvador, *Conmemoración de 20 años de la Constitución de 1983, 1ª Edición, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2005. Pág. 42.*

<sup>33</sup> LEGUINA VILLA, JESÚS, *El Fundamento de la responsabilidad civil de la Administración Pública. La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico*, 2ª edición, Tecnos Madrid, 1983, Pág. 296.

contra el agente del cual emanaba directamente el acto, ni contra el soberano. De esta forma aparecían aniquilados, por el Estado mismo, la integridad y el goce de los derechos de sus súbditos, en aras de la idea absoluta e injusta de poder del príncipe y de su derecho divino. La idea que pueda tenerse de los derechos individuales o derechos privados parece haber sido absolutamente extraña a las legislaciones de antigüedad.

Incluso, en derechos más evolucionados como en el derecho griego el soberano, monarca o tribuno gobernante, disponía libremente de los bienes de cualquier ciudadano, siendo bastante frecuentes las confiscaciones, los destierros y hasta las ejecuciones o la esclavitud, sin sujeción a regla alguna, en estos casos quien lo ordenaba no era responsable de sus actos sino ante la divinidad de la cual se le consideraba una emanación o ante su asesino, pues este tipo de regímenes ilegítimos era más fuerte o más artero.

En Roma, el principio general fue el de la irresponsabilidad del Estado, no llegándose nunca a formular la idea de que los perjuicios provocados por el Estado o por sus agentes pudieran dar lugar a una indemnización a favor de quien hubiere sufrido; sin embargo, podemos señalar dos salvedades: 1) En algunos casos, voluntariamente, un emperador reparaba monetariamente el daño injusto que un antecesor o el mismo habían causado ante a un noble caído en desgracia; y 2) En tiempos de la República, se admitía en supuestos determinados la acción por indemnización de daños contra los funcionarios; de ahí la doble responsabilidad de éstos: 1º) ante el fisco, la que se agravaba en la administración de las provincias; 2º) respecto de los miembros de la

colectividad, es decir, los administrados.<sup>34</sup> Asimismo, podemos señalar otros atisbos de responsabilidad del Estado en el derecho romano, pero es viable aclarar como señala ARIAS RAMOS y ARIAS BONET que “no puede hablarse de una completa sumisión del *fiscus* a las normas del Derecho privado, pues son numerosos privilegios que se le otorgan”.

Avanzando en la historia, con la llegada del feudalismo y su descendencia, los estados nacionales absolutistas, dieron un sustento racionalista a la idea subyacente de que era ilusorio pretender responsabilizar a quien declara tener un poder surgido de Dios y ser su representante en la Tierra. Por lo tanto, afirmar la responsabilidad del Estado en la Europa de los despotismos ilustrados implicaba un acto de candidez además de herejía.

Por tanto, en lugar de haber un avance hacia la responsabilidad, en esta época la irresponsabilidad del Estado se profundiza, y se afirma racionalmente, dando lugar al dogma de la irreprochabilidad o impecabilidad del actuar del soberano, considerándose sacrilegio la sola circunstancia de poner en duda que el príncipe no hubiera elegido dignamente a sus representantes, y menos podía presumirse que éste hubiera dado mandato con el fin de dañar.<sup>35</sup>

De tal forma, que el poder monárquico hizo del viejo principio de todo Estado absolutista: “*The King can don't wrong*” (*El Rey no comete errores*), una cuestión de fe, aplicándolo ciegamente, hasta que no tuvo fuerzas ni argumentos para sostenerlo. Esta idea de la soberanía, concebida como

---

<sup>34</sup> BARRAZA, JAVIER INDALECIO, *Actualidad en la Jurisprudencia sobre la responsabilidad extracontractual del Estado*, La Ley, Buenos Aires, 2000, A. 943.

<sup>35</sup> BARRAZA, JAVIER INDALECIO, Op. Cit. A. 943

medio de cimentar el absolutismo monárquico en los siglos XVI y XVII, fue la que permitió colocar al soberano por encima del derecho y hacer de él un sujeto infalible.<sup>36</sup>.

Desde este punto podemos ver, que no siempre se pensó en una Administración responsable por los perjuicios que causaba; la idea de una Administración Pública sometida a la ley, ha terminado por imponerse con el correr del tiempo. La explicación para ello, es más política que jurídica. Cuando la concepción imperante era la del Estado - gendarme, y el principio básico de su actuación el de subsidiariedad, estrictamente observado el Estado al intervenir poco en la vida económica era agente de una dañosidad menor, lo que le era mas fácil a la población para aceptar con resignación la ficción de la actuación perfecta e incuestionable del Estado. El cambio del paradigma de actuación del Estado – de gendarme a benefactor – dañador – fue seguido luego por un cambio de la conciencia popular y jurídica acerca de la responsabilidad del Estado.

Por lo que la irresponsabilidad del Estado que antiguamente, había sido dada por obvia y tenida por regular, se transformó a fines del siglo XIX en una ocurrencia, que fue rápidamente archivada para dar paso a la responsabilidad del Estado, acotada primero y plena después, cambiando así, el principio reinante que era el de irresponsabilidad de la Administración pública para transformarse en sumisión de ella a la ley (Principio de Juricidad).<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> BIANCHI, ALBERTO B., *Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado*, La Ley Buenos Aires, 1996, A. 922.

<sup>37</sup> TRIGO REPRESAS y LOPEZ MESA, Op. Cit. Pág. 5.

Fue el Consejo del Estado Francés en Febrero de 1873, el que dio un vuelto fenomenal en la materia, desarrollando el principio de sumisión de la Administración al derecho; ello entraña un fuerte agigarramiento de la puesta en escena de la responsabilidad administrativa. A partir de ese caso, una irregularidad conlleva una sanción, y un daño a una reparación, meses después, el secuestro de un diario por orden de dos franceses, dio origen al renombrado "*Arrêt Pelletier*" fallado por el Consejo del Estado Francés en Julio de 1873, decisivo en que se resolvió que los actos de un funcionario público en ejercicio de sus funciones no podían ser examinados judicialmente.

Con ese pronunciamiento, se vio la luz en el derecho francés, haciendo la distinción entre la falta administrativa o hecho de servicio, cuyo juzgamiento no podría ser encomendada a los tribunales judiciales y el acto personal del funcionario cuya responsabilidad es ajena al derecho administrativo. Como consecuencia de la distinción establecida en ese caso, la jurisprudencia francesa durante mucho tiempo consideró que la responsabilidad personal del agente y la responsabilidad por falta del servicio eran excluyentes, sin que pudiera haber combinación entre ambas.

Y luego siguió el Consejo de Estado, perfeccionando el sistema y ampliándolo a otras hipótesis, hasta construir un mecanismo majestuoso de responsabilidad estatal como el que hoy rige en Francia. El cual fue desarrollado por la vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad.

Siendo el Estado un sujeto con personalidad política y jurídica; en el primer sentido es el destinatario de la soberanía popular y crea el

ordenamiento jurídico y estructura (los órganos del Estado); y en el segundo, su reconocimiento comienza en la propia Constitución, que legitima al Estado nacional y conjuga sus funciones y poderes con los de las providencias y municipios, y termina en el *Código Civil*, que los enumera como personas jurídicas de carácter público.

Podemos establecer los dos planos o campos de actuación: a) La actuación política o soberana del Estado, cuyo control queda en manos de sus organismos o resortes políticos; y b) La actuación con respecto de terceros, que podría llamarse administrativa (utilizando esta expresión en un sentido amplísimo) regida por el llamado derecho común entre la cual incluimos ordenamiento de distinto carácter (Civil, administrativo, de la seguridad social, etc).

Las posibilidades de que el Estado cause daño son innumerables teniendo en cuenta sus múltiples funciones, (expide certificados, reprime el delito, autoriza construcciones, reglamenta los espectáculos públicos, legaliza planos, hace diques, regula la actividad bancaria, conecta redes de gas, de agua, de luz, etcétera). En otras palabras, la actividad que realiza es tan variada que los riesgos que asume pueden alcanzar los tipos más diversos. Estos daños, como indicaba AGUIAR, siguiendo la doctrina francesa de su época, pueden producirse por tres razones: a) Por que el servicio estatal no funciona, b) Por que funciona mal, o c) por que en el caso actuó tardíamente. Cualquiera de estas tres situaciones pueden producirse por que alguien que depende o pertenece al Estado se comporta culposamente (el director del Hospital que no sabe distribuir los recursos ni controlar al personal), o aún sin culpa (no funciona el servicio de Justicia o funciona mal o tardíamente por que el Estado no tiene recursos).

El reconocimiento de la responsabilidad estatal no ha sido fácil, en otro tiempo se sostenía que el soberano no se equivocaba, en consecuencia, mas podría haber responsabilidad allí donde existía soberanía. Pero como bien dice MARIENHOFF, "Pretender que la soberanía implica infalibilidad es un absurdo. Nunca la soberanía puede ser sinónimo de impunidad"<sup>38</sup>, el Estado de derecho presupone una auto limitación de sus propios poderes por parte del estado que permite, frente a el un ensanchamiento que incluye la responsabilidad estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables.

En relación a lo anterior, es importante establecer que el Estado ejerce infinidad de funciones, y para sintetizar podemos clasificarlas, en legislativas ejecutivas o judiciales, dentro de las cuales puede ocasionar daños por el mismo accionar, la teleología en el accionar del estado es el bien social e individual de la comunidad; en la persecución de esa finalidad pueden realizarse actos que lesionen intereses particulares (cierre de las calles para evitar disturbios durante una manifestación), en otras ocasiones, los agentes estatales, sin servir a la finalidad apuntada producen daños que por diversas razones de garantía, seguridad o riesgo asumido, el Estado debe reparar. En suma la causación de daños puede provenir de actos lícitos o ilícitos de los agentes.

La reparación de los daños causados por la causa lícita del Estado constituye uno de los capítulos mas debatidos en la doctrina, sin Embargo la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido su procedencia desde hace muchos años, ya que se entrecruzan aquí dos valores trascendentes la función lícita del Estado, que beneficia a la comunidad toda; y el daño sufrido

---

<sup>38</sup> MARIENHOFF, MIGUEL, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, Pág. 728.

por particular que también merece el ordenamiento jurídico. Algunos autores italianos, prefieren reservar el término indemnización, para referirse a este deber de reparar debido a actos lícitos diferenciándolo de la responsabilidad que emerge de la actividad ilícita; pero en muchas circunstancias, el funcionario o agente causa daños actuando antijurídicamente, en este caso para el tercero damnificado, los hechos se presentan de manera similar, a lo que ocurre con cualquier persona jurídica, por lo tanto esos casos generan, normalmente una obligación concurrente del Estado y del Funcionario.

El reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, permite las acciones por responsabilidad contractual y extracontractual contra él, y su consecuente deber reparatorio con bienes propios respecto de los actos y hechos estatales emitidos por sus órganos en el ejercicio de sus funciones del poder. El deber de resarcimiento gravita sobre el Estado como sobre cualquier sujeto jurídico como una exigencia al sometimiento de los poderes públicos al sometimiento del derecho.

Si bien no existen normas jurídicas específicas, que determinen cuales son las condiciones legales para que se opere esa responsabilidad, en algunos casos se exige que la conducta dañosa sea culpable (responsabilidad subjetiva) y, en otros casos se prescinde de este dato subjetivo (responsabilidad objetiva). Y en algunos supuestos el daño debe ser físico y apreciable en dinero (responsabilidad material), mientras que en otro es indemnizable el daño moral (responsabilidad moral).

En principio no son aplicables en materia de responsabilidad del Estado, los principios del derecho Civil. El derecho público, y por iniciativa jurisprudencial ha elaborado una serie de reglas específicas para regularlo. Se le llama todavía a veces Responsabilidad Civil del Estado pero llamarlo

así, es un eufemismo, por que ni se trata de la clásica responsabilidad del derecho privado, ni es tampoco Civil, por no regirse por las normas de dicho Código. Estas normas son invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del derecho público, lo cual hace ya inexacto hablar en rigor de responsabilidad Civil, a lo sumo podría llamársele así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, esto es, en una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal. Hay otras clases de responsabilidad estatal, la que se produce ante sentencias judiciales de actos administrativos generadoras de derechos subjetivos. De todas maneras, es recomendable una normativa que exprese y que establezca un sistema integral de la responsabilidad pública, mas aún cuando ella es una pieza clave de un estado de derecho en la que converge tres relaciones posibles: administración- administrado, funcionario público-particular, y administración- funcionario público, y dos vías de responsabilidad: acción directa.

El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la Constitución toda vez que la actividad de alguno de sus órganos causa un perjuicio especial a un habitante de la Nación, en violación de los derechos que la misma Constitución consagra.

En virtud de que la Responsabilidad Civil es un tema de amplio contenido es importante para ello delimitarla en el sentido de establecer primeramente la definición de su concepto, y para ello tomamos en cuenta que en esta existen determinados hechos jurídicos que tienen la virtualidad de engendrar o dar lugar al conocimiento de obligaciones. La Ley reconoce a tales hechos determinados efectos, constante la presencia de un nexo causal; uno de los efectos más caracterizados estriba en el origen de la

obligación de indemnizar, entendida en el sentido más amplio, en el surgimiento, de una responsabilidad Civil.

### 1.3.2 ANTECEDENTE EN EL SALVADOR

En nuestro país, es la Constitución Política del 27 de enero de 1987, siendo Presidente de la República de El Salvador, RAFAEL CAMPOS, quien envió un mensaje a la cámara legislativa en la cual reflejaba la urgencia de crear un Código Civil, pues las Leyes vigentes en esa época ya no eran adecuadas a la realidad de país.<sup>39</sup>

El proyecto de éste, se presentó por la comisión redactora del 20 de Agosto de 1859, al senador encargado de la presidencia, General Gerardo Barrio, para que fuera aprobado por el congreso y posteriormente, el día 14 de abril de 1860, fue publicado entrando en vigencia treinta días después de su publicación.

El *Código Civil* fue estructurado en un título preliminar y en cuatro Libros: el Primero regulaba "De las Personas", el Segundo "Los Bienes, su Dominio y Posesión", el Tercero "Las Sucesiones por Causa de Muerte", y el Cuarto "Las Obligaciones en General y los Contratos". Es innegable la enorme influencia que tiene nuestro Código Civil del Código Civil Chileno, puesto que la estructura anteriormente descrita es exactamente la misma del Código Chileno.

La responsabilidad civil que contempla el Código Civil Salvadoreño, responde a la teoría subjetiva o de la culpa, así lo regula el Artículo 42 de

---

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN, *Historia de las Instituciones Salvadoreñas*, 1ª. Edición, CSJ, San Salvador, 2006, Pág. 177.

este Código el cual establece los tipos de culpa, y los clasifica en tres los cuales son: a) La culpa Grave, Negligencia grave, culpa lata, esta culpa según nuestro Código Civil, equivale al dolo; b) Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, por esta responde según nuestro código, el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia; y c) Culpa o descuido levísimo, esta recae en aquel hombre que no observa suma diligencia o cuidado.

De igual forma, el Artículo 1418 regula, lo que es la responsabilidad contractual disponiendo que: "El Deudor no es responsable de la culpa Lata en los Contratos que solo son útiles al Acreedor, es responsable de la leve en los Contratos que se hacen en beneficio reciproco y de la levísima en donde el acreedor es el único que reporta beneficio". De la misma manera nuestro *Código Civil* reconoce la responsabilidad Extra contractual en el Artículo 2035, definiendo estas como: "las obligaciones que contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una las partes", si el hecho del que nacen es ilícito y cometido con la intención de dañar constituye un delito o falta.

Siendo que hasta la fecha, nuestro *Código Civil* no ha sido reformado con respecto a la responsabilidad Civil, podemos decir que este sigue respondiendo al sistema tradicional, es decir, al régimen de la responsabilidad subjetiva de la culpa desde su promulgación en mil ochocientos sesenta.

Asimismo, la *Constitución de El Salvador* en su parte dogmática prevé un catálogo abierto de derechos fundamentales que deben respetarse, so pena de responsabilidad al efecto. Evidentemente algunas violaciones producen un daño irreparable, pero aún así se considera que haya una

reparación jurídica y no material e igualmente estará a cargo del Estado y que consiste precisamente en dejar expedita la vía Civil de reclamo por los daños y perjuicios que se ha ocasionado en virtud precisamente de irreparabilidad.

### **1.3.3. ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL.**

El fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la Constitución toda vez que la actividad de alguno de sus órganos causa un perjuicio especial a un habitante de la Nación, en violación de los derechos que la misma Constitución consagra.

En virtud de que la Responsabilidad Civil es un tema de amplio contenido es importante para ello delimitarla en el sentido de establecer primeramente su concepto, y para ello tomamos en cuenta que en esta existen determinados hechos jurídicos que tienen la virtud de engendrar o dar lugar al conocimiento de obligaciones. La Ley reconoce a tales hechos determinados efectos, la constante presencia de un nexo causal; uno de los efectos más caracterizados estriba en el origen de la obligación de indemnizar, entendida en el sentido más amplio, en el surgimiento, de una responsabilidad Civil.

En nuestro ordenamiento, la Ley dice que las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos, y de los cuasicontratos y de los actos u omisiones ilícitos o en que interviene cualquier género de culpa o negligencia; en relación a lo anterior puede decirse de una manera idónea que para limitar el poder del estado frente a los particulares, se ha promulgado a lo largo de los últimos doscientos años una serie de instrumentos en materia de derechos

humanos. La idea central estriba en resguardar los más elementales derechos en la esfera jurídica de cada uno.

## **1.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **1.4.1. ANTECEDENTE GENERAL.**

Históricamente para que podamos hablar de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, es necesario remontarnos al origen de la responsabilidad del Estado, y subsecuentemente de sus funcionarios, la primera da origen a la segunda, porque se deriva de su personalidad, y la segunda por ser órganos en ejercicio de una función del Estado.

Determinar la responsabilidad del Estado y sus funcionarios no ha sido fácil, pues ésta se determina a partir del incumplimiento, del daño causado por los agentes del Estado, pero en la Antigüedad no habían agentes o funcionarios, tal como ahora los conocemos, en esa época se hablaba de la irresponsabilidad del soberano, ya que hasta finales del siglo pasado, era un hecho incuestionable, pues las decisiones del soberano encontraban su fundamento en el antiguo principio formulado por los juristas ingleses según el cual: "*The King can do not wrong*" (el Rey no se equivoca). Ese Principio que incluso en la Edad Media encontró eco con las teorías del Estado absolutista, sostenía que "La soberanía no está limitada ni en poder ni en carga". Situación que se mantuvo así aún con el advenimiento y desarrollo de la Revolución francesa, donde el Estado en representación del pueblo se consideraba heredero de los privilegios del príncipe.

De tal forma, que incluso en los umbrales del siglo XX, todavía LAFERRIERE afirmaba que lo propio de la soberanía era imponerse a todos sin compensación, fundamentando que cuando el Estado ejercía las potestades públicas, hacía uso de atributos soberanos que institucionalmente le corresponden. Esa postura negativa dominó también en Italia, España, Inglaterra entre otros países.<sup>40</sup>

Podríamos decir, que una segunda etapa se inicia a partir de la célebre sentencia "*Blanco*", la cual mencionamos con anterioridad (Tribunal de conflictos Francés, 8-2-,l 873), en la cual se afirmaba que "la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares, es por el hecho de las personas que emplea en el servicio público, no es ni general ni absoluta, tiene sus reglas especiales...", de tal forma que se admite, la responsabilidad de la Administración en el ejercicio de la potestad pública solo por el hecho de las personas empleadas en el servicio público, resultando de tal afirmación en que la responsabilidad es la excepción y la irresponsabilidad sigue siendo la regla. De tal forma que llegamos a lo que podría ser, una tercera etapa que se une con la actual, en la cual la regla se ha invertido de modo absoluto, es decir, el principio es la responsabilidad y la irresponsabilidad es la excepción. Pues a medida de que el Estado dejó de ser un ente distante a los particulares e intervino cada vez más en los asuntos de la vida cotidiana y en extensos sectores de la actividad económica, con los inevitables problemas que ello traía aparejado, fue haciéndose absolutamente necesaria la consagración de una responsabilidad patrimonial contractual y extra contractual del Estado, en algunos casos ocurría por vía legislativa, como sucedió en el sistema anglosajón. En otros sistemas como el francés la responsabilidad patrimonial

---

<sup>40</sup> LOPEZ HERRERA, EDGADO, *Introducción A La Responsabilidad*, Pág. 4.

Puede consultarse en: [www.derecho.unt.edu.ar](http://www.derecho.unt.edu.ar)

pública, se originó y desarrolló jurisprudencialmente, conforme a reglas especiales".<sup>41</sup>

Ahora, nos resulta mas fácil determinar de donde surge la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, RAMÓN PARADA, sostiene, que en España, devino de la falta de operatividad de la responsabilidad penal, así como la insuficiente capacidad fiscalizadora con que actuaba la jurisdicción contenciosa-administrativa, habilitando así un proceso especial para la exigencia de la responsabilidad civil directa de los funcionarios públicos.<sup>42</sup>

De ahí, que la responsabilidad civil de los funcionarios, pese su solemne proclamación en los textos, ha sido escasamente operativa, debido a la tradicional resistencia de los jueces civiles y penales a conocer de las cuestiones administrativas. Esta resistencia enlaza con una tradición de los países de régimen administrativo francés, fundada en el entendimiento de la división de poderes como defensa de la independencia de la Administración y que, además de la Jurisdicción administrativa, dio origen al establecimiento de diversas fórmulas obstaculizadoras del enjuiciamiento directo por los Tribunales comunes de las acciones de responsabilidad contra las Autoridades administrativas y los funcionarios. De tal forma que se utilizaron técnicas, como la autorización previa para encausar penal o civilmente a los funcionarios y la prejudicialidad administrativa en el proceso penal actuada a través del sistema de conflictos; que pese a estar formalmente derogadas, todavía tienen gran interés por su presencia fantasmal en el inconsciente jurídico.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> IBIDEM, Pág. 4

<sup>42</sup> PARADA, RAMÓN, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 13ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002, Pág. 509.

<sup>43</sup> IBIDEM, Pág. 506.

La referida autorización previa servía como obstáculo a la responsabilidad de las autoridades y funcionarios ante los Tribunales ordinarios, pues impedía que éstos enjuiciasen a los funcionarios sin consentimiento de la Administración, ya que esta antes de dar vía libre a la acción judicial, procedía a una valoración jurídica y política de los hechos denunciados, sin que la denegación administrativa a la acción judicial pudiera discutirse judicialmente. El origen de este impedimento a la plena competencia de los Tribunales civiles y penales, como técnica utilizada, se remonta en Francia al Antiguo Régimen y a la práctica de las avocaciones. Ya que en esa época, el Rey avocaba para su enjuiciamiento ante el Consejo Real de los procesos que instruían los Parlamentos Judiciales contra los oficiales reales. Con la Revolución y el advenimiento del Régimen Napoleónico, la autorización previa para procesar y enjuiciar a los funcionarios viene a ser una versión moderada en la Administración civil del fuero militar y se fundamenta, explícitamente, en el principio de separación de poderes, entendido como prohibición rigurosa para que los jueces y Tribunales, este principio que sirve igualmente de justificación a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como se ha dicho. Siguiendo la línea de esas ideas, la Constitución francesa del año VIII estableció la competencia del Consejo de Estado para otorgar o negar la autorización para enjuiciar a los funcionarios, lo que se hacía después de la tramitación de un expediente que dictaminaba el Consejo y resolvía el Gobierno. De tal forma que la autorización previa estuvo vigente en Francia hasta el año 1870, en que fue derogada.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> IBIDEM, Pág. 507.

En España la autorización previa para procesar a los funcionarios se recibió de Francia en la *Constitución de Bayona*, y posteriormente se institucionaliza con la creación, a imagen y semejanza del francés, del Consejo de Estado de 1845. Esta técnica funcionó efectivamente, frente a las de contrariar opiniones de los liberales radicales, hasta su derogación por la Constitución de 1869, no obstante, *La Constitución Canovista de 1876*, volvió a mencionar la autorización previa remitiéndose a una ley que no llegó a dictarse. Y por último, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 afirmó, cuando ya no funcionaba desde el pasado siglo, la innecesariedad de la autorización previa para procesar a los funcionarios.<sup>45</sup>

Ahora bien, cuando formalmente se derogó en Francia, en 1870, la técnica de la autorización previa, la protección de los funcionarios se encontraba en otra técnica, el sistema de conflictos, mediante la cual la Administración obligada a plantearlo a los Tribunales siempre que se ejercitase una acción civil o penal contra aquéllos, a fin de que el Tribunal de Conflictos decidiese si el funcionario había cometido una falta personal, es decir, motivado por sus pasiones y debilidades propias, en cuyo caso debería responder ante los Tribunales comunes, o bien su conducta se inscribía en el concepto de falta del servicio, lo que determinaba la responsabilidad directa de la Administración y su exculpación. Esta técnica, todavía se encuentra vigente en el Derecho francés, y se configura garantizadora de la independencia de la Administración y del funcionario, pues «siempre que un funcionario es perseguido por un tercero por falta de servicio, y si el conflicto de atribuciones no ha sido interpuesto, la Administración debe, en la medida en que no se trata de una falta personal separarle del ejercicio de sus

---

<sup>45</sup> IBIDEM, Pág. 507.

funciones, cubrirle de las indemnizaciones civiles a que hubiera sido condenado» (art. 11 de la Ley de 15 de julio de 1983).<sup>46</sup>

Hoy en día, casi nada queda de estas técnicas de protección de las autoridades y funcionarios. Y que fueron resultado de mal proceder desde una versión del principio de división de poderes plenamente judicialista al modo anglosajón, el cual es predominante después de la Constitución de 1978 con la reducción de las competencias de la Justicia militar, una interpretación restrictiva de la inmunidad parlamentaria por el Tribunal Constitucional y un sistema de resolución de conflictos, a través de una Comisión que encabeza el Presidente del Tribunal Supremo, estas técnicas son ya, prácticamente, Historia del Derecho.

#### **1.4.2 ANTECEDENTES EN EL SALVADOR**

En nuestro país, el origen de la responsabilidad de los funcionarios de públicos, se origina en virtud de una disposición constitucional y que data de 1841<sup>47</sup>, pues fue en esa Constitución, en la cual la Constituyente reconoció que los funcionarios deberían de responder personalmente, al no cumplir con su cargo.

En El Salvador, se entiende que la responsabilidad de los funcionarios públicos, es la responsabilidad en que incurría el funcionario público que ejercitando su cargo realizaba actos u omisiones, por culpa o negligencia y que ocasionan perjuicio a un patrimonio.

---

<sup>46</sup> IBIDEM, Pág. 507.

<sup>47</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, Constitución de 1891, Art. 53.

Puede Consultarse en: [www.asamblea.gob.sv/constitucion/1841.htm](http://www.asamblea.gob.sv/constitucion/1841.htm)

Para tener una mayor comprensión, de lo que es la responsabilidad civil de los funcionarios públicos es apremiante, establecer en primer lugar quien es un Funcionario Publico, para ello existe una clasificación que nos ayudará a determinar y distinguir entre aquellos que forman parte de la Administración Publica, la estratificación aplicada en nuestro país es la siguiente: El trabajador público; El empleado público; El funcionario público; y Los funcionarios de gobierno. Debemos entender por Trabajadores públicos, a aquellos que prestan sus servicios en el Gobierno Central y en las entidades descentralizadas; dentro de la escala de servidores públicos están situados en el nivel jerárquico inferior, dado que en la naturaleza de sus labores predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual. Se encuentran en una situación laboral que se asemeja a la del trabajador privado, al estar regidos incluso por el Código de Trabajo. Los Empleados públicos: A diferencia del funcionario público, este tipo de servidor no tiene carácter representativo en cuanto a que ejecute la voluntad del Estado; ya que el primero tiene poder de decisión frente a los particulares, mientras que el empleado es un mero ejecutor de órdenes e instrucciones. El empleado se encuentra en un nivel de menor trascendencia que el funcionario. El empleado público hace del trabajo el objeto principal de sus actividades, convirtiéndolas en una verdadera profesión, esto es, una verdadera carrera administrativa, que va desde su ingreso a la administración hasta su retiro por vejez. Cabe agregar, que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa, se requiere que el empleado se someta a las pruebas de idoneidad, exámenes o concursos, pasar por un período de prueba de tres meses, entre otros requisitos no exigibles a los funcionarios públicos.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo del 10 de enero de 2000. Ref. 229-98. Puede consultarse en: [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv).

Los Funcionarios públicos, se identifican con los funcionarios de gobierno en el sentido que ambos tienen poder de decisión frente a los particulares y expresan o ejecutan la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se orienta a la realización de un fin público, lo cual los enviste de cierto carácter representativo. Algunos de ellos gozan de fuero constitucional, en el sentido que para ser juzgados por los delitos oficiales que cometan, se necesita previa declaratoria de la Corte Suprema de Justicia que hay lugar a formación de causa.

Este tipo de funcionarios se diferencia de los funcionarios de gobierno en varios aspectos: a) por la forma de su designación, que es una consecuencia de su nivel jerárquico; b) por actuar en una esfera de competencia más reducida; c) porque dependiendo de la organización administrativa de las distintas oficinas públicas, existe toda una gama de funcionarios de distinta jerarquía.

En lo referente a la naturaleza de sus funciones, la de los funcionarios de gobierno o altos funcionarios presentan un matiz político, en oposición a la de los funcionarios públicos, en la que predomina su carácter técnico. Los Altos funcionarios o funcionarios de gobierno, son aquellos que son electos por los ciudadanos mediante elección de primer grado, como es el caso del Presidente y Vicepresidente de la República, los diputados de la Asamblea Legislativa y Parlamento Centroamericano y los miembros de los Concejos Municipales; así como los funcionarios electos por la Asamblea Legislativa mediante elección de segundo grado, por votación nominal y pública, de nombramiento por el Presidente de la República o de nombramiento de la Corte Suprema de Justicia. Si se reviste la jerarquía de todos estos funcionarios, es fácil identificarlos como las cabezas de los tres Órganos que

integran el Gobierno Central, así como de los Gobiernos Locales y de los Organismos descentralizados.

Todos ellos ostentan ese carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares; tienen poder de decisión y por lo general gozan de cierto fuero, en el sentido de que no pueden ser juzgados por los delitos oficiales y comunes que cometan sin que previamente se les tramite un antejuicio en la Asamblea Legislativa.<sup>49</sup>

En nuestro país, los Funcionarios sean civiles o militares el solo hecho de aceptar el cargo implica una obligación, la cual es desempeñar el cargo acorde a las normas constitucionales.<sup>50</sup> De ahí, se deriva un elemento fundamental que es la Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos.

Y es en virtud de esa responsabilidad que recae sobre los funcionarios, como elemento volutivo del Estado, que deviene la responsabilidad civil en nuestro país, y como dijimos con anterioridad, que se origina con la aceptación del cargo, y que es la responsabilidad de los funcionarios públicos puede ser determinada por medio del proceso administrativo, a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o mediante los procesos constitucionales, por la violación de garantías reconocidas por la Constitución, mediante este el amparo.

Con respecto, a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa fue en el mes de de agosto de 1978, por iniciativa del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia a través del Ministro de Justicia, con fundamento

---

<sup>49</sup> IBIDEM.

<sup>50</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, 1983, Art. 235.

Puede consultarse en: [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv).

en el artículo 47 ordinal 13o de la Constitución Política de 1962, presentó un proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la Secretaría de la Asamblea Legislativa, constituyéndose expediente de formación de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Finalmente, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, el 11 de Noviembre de 1978, tras una serie de sesiones, con el objeto de discutir la aprobación de los proyectos, se emiten consideraciones propias de la ley y además el dictamen favorable número 52, dándole nacimiento a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a su respectiva Sala, mediante Decretos Legislativos números 81 y 82, con la que se reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial (ahora Ley Orgánica Judicial).<sup>51</sup>

En cuanto al área constitucional podemos decir que fue hasta el año de 1960 que se dictó la Ley de Procedimientos Constitucionales, la Constitución de 1962, en el artículo 221, reconocía ya el derecho de pedir Amparo ante la Corte Suprema de Justicia, procediendo contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad. Este procedimiento se dirimía y se sigue haciendo, en lo relativo a los daños y perjuicios. Consecuente a este proceso, podía entablarse la acción civil de indemnización de daños y perjuicios.

Que mediante estos procesos se originan los reclamos pecuniarios a los funcionarios públicos por el incumplimiento de función.

---

<sup>51</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Puede consultarse en: [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv).

### 1.4.3 ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL.

Respecto a la Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos, a nivel constitucional, se reconoció que responderían personalmente, en la Constitución de 1841, en el Artículo 53, que decía: "Todo funcionario ó empleado al posesionarse de su destino prestará juramento de ser fiel al Salvador, de cumplir y hacer cumplir la Constitución y atenerse á su texto cualesquiera que sean las ordenes ó resoluciones que la contraríen y en todo tiempo serán responsables personalmente y con sus bienes por su infracción sin que pueda excusarlos ningún motivo o razón".<sup>52</sup>

Cabe señalar que antes de la Constitución de 1841, no regulaba nada al respecto, pues ésta se incorpora como una nueva disposición. Posteriormente la Constitución de la República Salvadoreña, de 1864 en el Título 18, Artículo 66, expresaba: "Todo funcionario público al posesionarse de su destino prestará juramento de ser fiel a la República, de cumplir y hacer cumplir la Constitución y atenerse á su texto cualesquiera que sean las órdenes y resoluciones que la contraríen por cuya infracción serán responsables con su persona y bienes".

De la misma forma, tal cual estaba redactado fue retomado por la Constituyente en la Constitución de 1872, en el Título X, Artículo 66.<sup>53</sup> Y que nuevamente se retoma en el título X, Artículo 120, de la Constitución Política de la República de el Salvador de 1880, y que modificaba su redacción mas no el fondo, pues este establecía que: "Todo funcionario público al

---

<sup>52</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Constitución de 1891, Art. 53.

Puede consultarse en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv).

<sup>53</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Constitución de 1872, Art. 66.

Puede consultarse en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv).

posesionarse de su destino, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel á la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose á su texto, cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes y resoluciones que la contraríen, prometiendo además, el exacto cumplimiento de los deberes que el empleo le impusiere; por cuya infracción será responsable con su persona y bienes". Y que fue también adoptado de igual forma, y regulado en el artículo 125, Título XVI, de la Constitución de 1883.<sup>54</sup>

Fue hasta la Constitución de 1886, Título XIII, artículo 138, que cambia su texto, pues se refiere al funcionario público de forma generalísima, sino que se limita a funcionarios civiles y militares, estableciendo: "Todo funcionario, civil ó militar, al posesionarse de su destino, prestará, bajo su palabra de honor, ser fiel á la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución ateniéndose á su texto, cualquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes ó resoluciones que la contraríen prometiendo además el exacto cumplimiento de los deberes que el empleo le impusiere, por cuya infracción será responsable con su persona y bienes".<sup>55</sup>

La Constitución Política de 1939, también regulo lo relativo a la responsabilidad de los funcionarios, en el Título XV, Artículo 176, expresando que: "Todo funcionario civil o militar antes de tomar posesión de su destino, protestar, bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto, cualesquiera que fueren las leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo además el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le impusiere, por

---

<sup>54</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Constitución de Política de la Republica de El Salvador, 1983.

Puede consultarse en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv).

<sup>55</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Constitución de 1886.

Puede consultarse en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv).

cuya infracción debe ser responsable conforme a las leyes". Cabe señalar que ya no se dice que los funcionarios responderán personalmente y con sus bienes, sino que estos responderán conforme a la legislación de la época. De igual forma se regula en la Constitución de 1950, la cual se regula en el Título XII, Artículo 211 y en la de 1962, en el mismo título, artículo 210.<sup>56</sup>

## **1.5 RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SALVADOR. ANTECEDENTES POR VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **1.5.1. EVOLUCION CONSTITUCIONAL.**

Como una manera idónea de limitar el poder del Estado frente a los particulares, se han promulgado a lo largo de los últimos doscientos años una serie de instrumentos en materia de derechos humanos, cuya idea central estriba en resguardar los más elementales derechos en la esfera jurídica de cada uno.

La Constitución de El Salvador en su parte dogmática, ha proveído un catálogo abierto de derechos fundamentales que las cuales tienen que respetarse, caso contrario deberá de determinar la responsabilidad para tal efecto. Evidentemente algunas violaciones producen un daño irreparable, pero aun así se considera que haya una reparación jurídica y no material que igualmente estará a cargo del Estado y que consiste precisamente en dejar expedita la vida civil de reclamo por los daños y perjuicios que se han ocasionado en virtud precisamente de tal irreparabilidad.

---

<sup>56</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Constitución de Política Reformada de 1939.

Puede consultarse en: [www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)

Lo anterior por supuesto debe entenderse, sin perjuicio que en algunas ocasiones legítimamente puedan afectarse derechos fundamentales y sin que ello implique responsabilidad a quien la verifique. Al respecto, la jurisprudencia de este país ha dicho que la limitación o restricción de un derecho únicamente puede hacerse a través de una ley “formal”, que supone siempre que provenga de la Asamblea Legislativa y no precisamente cualquier disposición impersonal y abstracta, que devenga de otro ente con potestades normativas, de modo que hay una obstaculización o impedimento en el ejercicio efectivo del mismo, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional y sin alterar su núcleo esencial. Aunque se pudiera considerarse que un derecho fundamental es absoluto e ilimitado, no se concluye la imposibilidad absoluta de injerencias o limitaciones; sin embargo, estas serían inconstitucionales si vulneran el núcleo del mismo.

Consecuentemente, los derechos del hombre o garantías individuales gozan de naturaleza y jerarquía constitucional, y es que a éstos, sólo puede establecerles excepciones la misma Constitución, ya sea en el mismo artículo en que se reconocen, o en otro u otros de su texto. No existe una reserva, a favor de la Constitución para el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales, ya que una ley puede imponer límites a los mismos, aunque no se encuentre expresamente facultado para ello, siempre y cuando no se anule o altere el núcleo esencial de tales derechos, la ley puede regular su ejercicio, aunque esto conlleve, eventualmente, una limitación o restricción (Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 22- 1997 de fecha 27 de Marzo de 2001).

Ahora bien de lo expuesto, se evidencia que la limitación de derechos fundamentales no puede quedar sin control, puesto que tal actividad debe respetar una diversidad de aspectos de naturaleza constitucional tal como el

principio de proporcionalidad, en virtud del cual debe existir una relación medio – fin en la que el primero cumpla con las características de idoneidad y necesidad.

De modo, lo que concurre entonces ante las restricciones o limitaciones ilegítimas, es la responsabilidad derivada precisamente de la Constitución. Los Artículos 1, 2, 86, 235 y 245 de la misma, prevén los distintos supuestos de hecho que nos conducen a la mencionada conclusión. A través del primero y segundo se establece la obligación del Estado de garantizar a las personas el goce efectivo de ciertas categorías subjetivas; a través del tercero se prevé la obligación de las autoridades y funcionarios públicos de respetar la ley y sujetarse a ella y a la Constitución, teniendo presente que sobre todo se encuentra la persona humana; a través del cuarto se establece que antes de tomar posesión de su cargo, el funcionario protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendándose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes; y el último directamente la responsabilidad que cabe por la violación a los derechos fundamentales.<sup>57</sup>

### **1.5.2. EVOLUCION A NIVEL DE LEGISLACIÓN SECUNDARIA.**

Hablar de la responsabilidad civil en El Salvador y de su evolución histórica en la legislación secundaria, conlleva que hagamos un análisis del Proceso de Amparo y su evolución en El Salvador. Y es así, que con

---

<sup>57</sup> SOLANO, MARIO, Op. Cit., Pág. 45.

respecto a la evolución al Proceso de Amparo en El Salvador, nos podemos referir a cuatro leyes, y la última que en la actualidad nos rige es la que se acopia las leyes relativas a la defensa de la constitucionalidad. Por tanto, es necesario hacer un ligero recorrido por ellas, como el que haremos a continuación.

En El Salvador, la primera *Ley de Amparo* fue creada el 21 de agosto de 1886, esta fue creada para dar cumplimiento a los artículos 37 y 149, inciso primero de la Constitución de ese mismo año.

Esta Ley considero procedente el Amparo, contra las autoridades o funcionarios por actos violatorios de las garantías individuales que se regulaban en el artículo 2, de dicha constitución; también concedía el Amparo por violaciones a la libertad personal; asimismo contemplaba que la interposición del Amparo no le correspondía solamente al agraviado o su apoderado, sino igualmente cualquier otro particular. El artículo 3 de la Ley, en mención regulaba que la demanda solo podía interponerse de forma escrita y el artículo 4, establecía que los asuntos judiciales puramente civiles y las sentencias ejecutoriadas en materia penal no admitían Amparo.<sup>58</sup>

En un primer momento, dio competencia para conocer de los procesos de Amparo a las Cámaras de segunda instancia, y las que emitían sentencias al respecto, las cuales admitían recurso de revisión ante La Corte Suprema de Justicia.

---

<sup>58</sup> BERTRÁND GALINDO, FRANCISCO y OTROS, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Segundo Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, Pág. 395.

La Segunda Ley de Amparo fue decretada el 31 de enero de 1939, en dicha ley se hizo una ampliación en cuanto al ámbito de aplicación del Amparo, ya que en esta se dispone que la misma tendría por objeto resolver controversias suscitadas por actos de autoridades o funcionarios, de cualquiera de los derechos que consigna la constitución. En cuanto a los tribunales que tenían competencia para conocer esta ley no hizo ninguna modificación.

La tercera *Ley de Amparo*, promulgada en el año de 1945, en virtud del Decreto Legislativo numero 251 de la Asamblea Nacional Constituyente, derogó la Ley de Amparo de 1939, y restableció la vigencia de la Ley de Amparo de 1886.

La cuarta *Ley de Amparos*, es la de mil novecientos cincuenta, en la que se observo como la modificación mas trascendente, que corresponde únicamente a la Corte Suprema de Justicia es la de conocer de los procesos de Amparo, por otra parte es necesario hacer mención que dicha Ley no correspondía con la constitución de este mismo año, en tanto que la Constitución de 1950 concebía que solo podía interponer la demanda de Amparo el agraviado, mientras que en esta ley se concedía el derecho a interponer el Amparo, al agraviado, a su representante legal y a cualquier persona hábil para comparecer en juicio.<sup>59</sup>

Y finalmente llegamos a la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual vino a derogar la de Ley de Amparo de 1950, y en ella se encuentran contenidas las leyes relativas a la defensa de la constitucionalidad, incluyendo en la misma el proceso de Amparo.

---

<sup>59</sup> BERTRÁND GALINDO, FRANCISCO y OTROS, T.I, Op. Cit., 397.

## **1.6 LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL DERECHO COMPARADO.**

Desde el inicio de la actividad política de la humanidad, la sociedad ha tenido la inquietud de la limitación del poder, exigiendo responsabilidad a los titulares de los órganos del Gobierno, y basta recordar a los éforos en Esparta y los nomofilacos en Atenas, que de cierta manera vigilaban a los que ahora calificaríamos de altos funcionarios y tenían, al menos los primeros, facultades de carácter represivo. También podía utilizarse el ostracismo para desterrar a los hombres públicos que en algún momento se hacían sospechosos de intentar extralimitaciones.

Algo similar ocurrió en la República Romana con algunas atribuciones restrictivas del Senado, y recordemos la prohibición que habían establecido para los cónsules en campañas mitras de regresar a Roma sin autorización del propio Senado bajo penas severas, y el dramático episodio del cruce del Río Rubicón por Julio César. En la Edad Media los teólogos autorizaron el tiranicidio cuando el soberano infringía las normas divinas o de derecho natural y cometía graves abusos con sus súbditos.-

Pero en realidad, los diversos aspectos de la responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos en un sentido moderno se desarrolló como muchas otras instituciones que sirvieron de modelo al constitucionalismo clásico, en la organización política inglesa, en la cual el Parlamento conquistó de manera paulatina facultades para sancionar a los colaboradores de la Corona que actuaran contra las normas que ahora calificaríamos de constitucionales, y que en gran parte tenían carácter consuetudinario, pero algunas fueron consagradas en documentos políticos obtenidos en la lucha contra las facultades autoritarias de los monarcas; para

culminar, como es bien sabido, en el castigo máximo aplicado al soberano mismo.

En cuanto se fueron logrando mayores limitaciones al ejercicio del poder, se introdujeron mecanismos para exigir responsabilidad a los titulares de los órganos de autoridad y a sus colaboradores, especialmente en cuanto se consagró el sistema de la división o separación de las funciones, que siguiendo las enseñanzas de Carlos María de Secondat, Barón de Montesquieu, se estableció como un verdadero dogma del constitucionalismo del siglo XIX, en virtud de que precisamente la distribución de poder entre varios organismos tenía y tienen el objetivo esencial de que cada uno de ellos sirva de freno y contrapeso a los demás, y uno de estos contrapesos es precisamente la exigencia de la responsabilidad a los funcionarios.

Dicha responsabilidad, por otra parte, está estrechamente vinculada con la situación jurídica de un sector de los funcionarios a los cuales se considera necesario proteger para evitar que sus actividades se vean dificultadas por la acción de otros funcionarios o los órganos del poder a los cuales estos últimos pertenecen. Estos instrumentos titulares reciben la denominación de inviolabilidad e inmunidad, conocida la segunda entre nosotros con el nombre de “Fuero Constitucional”.

La inviolabilidad surgió históricamente para proteger a los miembros del Parlamento Inglés contra persecuciones de la Corona por sus opiniones o actividades de carácter legislativo, y actualmente es una regla prácticamente universal la de que los legisladores están provistos de esta inmunidad absoluta de manera que no pueden ser perseguidos por las expresiones o su conducta realizadas en ejercicio de sus funciones parlamentarias y que se extiende también al recinto o recintos en los cuales se efectúen. Como

ejemplo en del derecho mexicano se puede citar lo dispuesto por el Artículo 61 de la Constitución Federal, según el cual los “diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas”. Además el mismo precepto confiere al Presidente de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión la facultad de velar por el respeto al que califica como “Fuero Constitucional” de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

## CAPITULO 2

### PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SUMARIO. 2.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2.2. EL DAÑO CAUSADO. 2.2.1. ASPECTOS GENERALES. 2.2.2. EL DAÑO. CONCEPTO. 2.2.3 REQUISITOS PARA LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO. 2.2.4. CLASES DE DAÑO. 2.2.4.1. DAÑOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. 2.2.4.2. DAÑOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. 2.2.4.3. DAÑOS COMUNES A AMBAS RESPONSABILIDADES. 2.2.4.4. DAÑO MATERIAL Y DAÑO MORAL. 2.3. EL HECHO HUMANO. 2.3.1. GENERALIDADES. 2.3.2. EL HECHO HUMANO. CONCEPTO. 2.3.3. ELEMENTOS DEL HECHO HUMANO. 2.3.3.1. ELEMENTO OBJETIVO. 2.3.3.2. ELEMENTO SUBJETIVO. 2.3.3.3. ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL. 2.4. RELACION DE CAUSALIDAD O NEXO CAUSAL. 2.4.1. GENERALIDADES DE LA CAUSALIDAD. 2.4.2. TEORIAS SOBRE LA RELACION DE CAUSALIDAD. 2.4.2.1. TEORIA DE LA EQUIVALENCIA O DE LA CONDICION "SIEN QUA NON". 2.4.2.2. TEORIAS INDIVIDUALIZADORAS.

#### **2.1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

La responsabilidad civil como tal, podemos decir, que es un resultado en si mismo, la cual deviene de la causación de un daño. La finalidad de la responsabilidad civil, es en si misma la reparación de daño causado, ya que a lo largo de la historia, lo que siempre se ha tratado es de reparar el daño que se ha causado.

Como fenómeno jurídico la responsabilidad civil, nace de dos circunstancias, ya definidas, la primera, el incumplimiento contractual y la segunda, el incumplir un deber jurídico de no dañar (*alterum non leadere*), por lo tanto es una responsabilidad extracontractual.<sup>60</sup> Sobre esta ultima, es la cual nos referiremos porque ahí se encuentra el objeto de nuestra investigación.

---

<sup>60</sup> TRIGO REPRESAS, FELIX, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I, Pág.387.

Para la concurrencia de la Responsabilidad Civil, es necesario que se manifiesten ciertos presupuestos. Diferentes autores han señalado una serie de presupuestos indispensables, los cuales pueden ampliarse hasta siete elementos y reducirse hasta tres presupuestos. Si bien, la doctrina no coincide al señalar un número determinado de elementos necesarios para dar origen a la responsabilidad civil extracontractual. Existen dos posturas, una restrictiva y una extensiva, en lo que refiere al número de elementos a considerar respecto a la responsabilidad civil extracontractual. La primera, retoma únicamente como elementos el hecho ilícito y la culpa, excluyendo el daño, ya que según está tendencia, el daño no es un elemento en si mismo, sino que forma parte del hecho ilícito<sup>61</sup> e incluyen dentro de la segunda el hecho imputable y la culpa.<sup>62</sup> La segunda postura, elabora su base sobre el Código Civil Francés, y tiende a ampliar el número de elementos básicos de la responsabilidad civil extracontractual, la cual dependiendo los autores oscila entre los cuatro y siete elementos.

BOFFI GOGGERO,<sup>63</sup> enumera seis elementos mínimos, sobre los cuales GHERSI ha trabajado, creando una teoría general de la reparación que se basa en tres elementos, y los cuales son: El hecho humano, el daño, y la relación de causalidad. Pero por su parte, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, sostiene como la mayoría de partidarios adopta una postura de cuatro elementos o condiciones necesarios para determinar la responsabilidad civil extracontractual, y sostiene que cuando se supera un número de cinco

---

<sup>61</sup> IBIDEM, Pág. 388.

<sup>62</sup> DE DIEGO, CLEMENTE, *Instituciones de Derecho Civil Español*, Madrid, Artes Graficas Julio San Martin, 1959, V. II, Pág.398.

<sup>63</sup> BOFFI BOGGERO, LUIS MARIA, *Tratado de Obligaciones*, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, Pág. 76.

elementos, se debe a que se desdobra en dos o más segmentos, lo que constituye un solo elemento.<sup>64</sup>

La tendencia tradicional menciona los elementos siguientes: 1) La existencia del daño causado, 2) La infracción de la ley (antijuricidad o ilicitud), 3) La relación de causalidad entre el obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño, y 4) La imputabilidad del autor de ese hecho a través de un factor de atribución. Sin embargo el autor señala que con relación al último elemento, que este es una concepción meramente subjetiva, y fundamentada únicamente en la idea de culpa o el dolo del agente del daño.<sup>65</sup>

## **2.2. EL DAÑO CAUSADO.**

### **2.2.1. ASPECTOS GENERALES.**

El Daño como elemento de la responsabilidad civil, es el último elemento en aparecer a consecuencia de la acción antijurídica, pero es el presupuesto más importante, pues para que se indemnice no es suficiente con demostrar la existencia de un incumplimiento para los casos contractuales o de una conducta ilícita, en los casos extracontractuales, pues para conceder la reparación es necesario la que exista daño, pues “sin daños, nada de daños u perjuicios”.<sup>66</sup>

El daño, es el presupuesto central de la responsabilidad civil, puesto que sin él no puede suscitarse ninguna pretensión resarcitoria, ya que si no

---

<sup>64</sup> TRIGO REPRESAS, FELIX y LOPEZ MESA, MARCELO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Pág. 391.

<sup>65</sup> IBIDEM, Pág. 392.

<sup>66</sup> JOSERAND, LOUIS, *Derecho Civil*, Tomo 2, Vol. 1, Ediciones Jurídicas. Europa-América, Pág. 333.

hay perjuicio, ¿qué sentido tiene la responsabilidad civil? Por lo tanto, siendo el daño el primer presupuesto de la responsabilidad civil, resulta iluso pensar en la base de la acción si no hubiere perjuicio, pues este tipo de acción resultaría superflua o inexistente. Pero es importante señalar, que si bien el daño es una condición importante de la responsabilidad civil, no es igual, en el acto ilícito que genera la responsabilidad civil propiamente dicha, ya que puede suceder que haya un acto ilícito sin que este perjudique a alguien, por lo tanto no puede reclamarse reparación del daño causado, cuando este no se generó; y así, en contrapartida con esta afirmación, podemos encontrar actos realizados sin voluntad, que genera el derecho al resarcimiento.

### 2.2.2. EL DAÑO. CONCEPTO

Es importante, establecer de forma clara, qué debemos entender por daño, por lo cual nos resulta apremiante señalar que la palabra daño proviene de la voz latina “*Damnum*”, que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, cosas, valores morales o sociales de alguien.<sup>67</sup>

AMENALIA CASTRESSANA,<sup>68</sup> ha revelado un dato interesante respecto al daño, y señala, que en el derecho romano ciertos binomios son un elemento constante, al término *damnum* se agrega otra variable, que puede ser *dare, facere, sarcire, capere, solvere, etc.*, y que confiere a la expresión un significado preciso. Considerando la autora que en el marco de la *Lex Aquilia*, la realización de aquellas conductas, previstas en la norma como comportamientos de “*damnum facere*”, conducían al resultado

---

<sup>67</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 11ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, Tomo II, Pág. 811.

<sup>68</sup> CASTRESSANA HERRERO, AMELIA, *Nuevas Lecturas de la Responsabilidad Aquiliana*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, Pág. 18.

“*damnum dare*”, objeto de minuciosa regulación en la referida ley, con la concebida obligación resarcitoria.<sup>69</sup>

DE CUPIS, ha manifestado en su obra, que “daño no significa mas que nacimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”.<sup>70</sup> Por su parte, ROBERTO VASQUEZ FERREIRA<sup>71</sup>, señala que “el daño es la lesión a un interés jurídico” y que “el interés es el núcleo de la tutela porque los derechos, los bienes en general, están regulados en vista de la satisfacción de intereses de la persona”.

REZZONICO, afirma que “de una manera muy general, el daño es un fenómeno físico, que puede ser causa de un efecto jurídico”, y LARENZ lo definía como todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio.<sup>72</sup>

TRIGO REPRESAS y LOPEZ MESA, mencionan en su obra, que puede definirse al daño como todo detrimento, mengua o menoscabo que sufre una persona, en sus bienes matrimoniales o económicos, en ciertas condiciones. Y manteniéndose dentro del concepto objetivo del daño, que pone el énfasis sobre el menoscabo de un derecho. Alguna doctrina ha criticado este proceder, afirmando que los daños se consideran no en si

---

<sup>69</sup> IBIDEM, Pág. 21.

<sup>70</sup> DE CUPIS, ADRIANO, *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Traducido de 2ª Ed. Italiana Ángel Martínez, Barcelona, Bosch, 1975, Pág. 81.

<sup>71</sup> VASQUEZ FERREIRA, ROBERTO A., *Responsabilidad por Daño. Elementos*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, Pág. 174.

<sup>72</sup> REZZONICO, JUAN CARLOS, *Daño, Técnica y Exclusión de la Responsabilidad en el Derecho de Daños*, Segunda Parte Homenaje al Profesor Dr. Félix Trigo Represas, La Roca, Buenos Aires, 1996, Pág. 225.

mismos, sino en cuanto a sus efectos y por ello, al lado de la nota de menoscabo, debería incluirse la de la responsabilidad.<sup>73</sup>

Daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”.<sup>74</sup>

### **2.2.3. REQUISITOS PARA LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO.**

Tradicionalmente la doctrina especializada ha mencionado tres requisitos que ha de reunir el daño patrimonial, que para que el mismo resulte jurídicamente indemnizable o resarcible, ya que solo ciertos daños, que reúnen los requisitos, son los que tienen base suficiente para sustentar una acción de reclamación, los requisitos que debe cumplir son: a) Que el daño sea cierto; b) Que el daño debe ser propio o personal del accionante; y c) Que el daño resulte de la lesión de un derecho subjetivo o interés legítimo jurídicamente protegido (afectar un interés legítimo del reclamante).<sup>75</sup>

**a) Certeza.** El daño debe ser cierto.

La noción de daño causado comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecta en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades.

De ello se deriva que el daño debe ser cierto, por oposición a lo puramente hipotético, eventual o conjetural; lo que significa que debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, el caso de daño actual. El daño debe ser ante todo real, cierto y existente, pues proceder a la

---

<sup>73</sup> TRIGO REPRESAS, FELIX y LOPEZ MESA, MARCELO, Op. Cit., Pág. 411.

<sup>74</sup> SANTOS BRIZ, JAIME, *Responsabilidad Civil*, Tomo I, 2ª Edición, Montecorvo, Madrid, 1977, Pág. 147.

<sup>75</sup> ALTERINI, ATILIO ANIBAL, *Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, Pág. 124.

reparación de un daño eventual o hipotético, aunque sea susceptible de producirse en el futuro, pero todavía no realizado, equivaldría a enriquecer sin causa a la víctima. En otras palabras, “daño cierto equivale a daño existente, a daño no imaginado y que tiene consistencia. En definitiva, a daño que se puede probar. Cuando un daño no se prueba como cierto, no es reparable”<sup>76</sup>

Por otra parte, el daño puede ser presente o futuro, presente porque ya ha acaecido, y por lo tanto reparable, caso contrario en el daño futuro, el cual solo será reparable en la medida de que aparezca como consecuencia de un hecho anterior. En cualquier caso, el juez debe saber cuál es el daño sufrido, debe poder apreciar sus consecuencias y manifestaciones. Un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades; si no se tiene ninguna seguridad de que el hecho dañoso vaya a existir en alguna medida, queda presentándose ello nada más como una mera posibilidad.

**b) Personalidad.** El daño debe ser propio o personal de reclamante.

Que se trate de un daño personal del accionante significa que el daño debe haberlo sufrido él mismo, ya que nadie puede pretender para sí la reparación de un perjuicio ajeno, no pudiendo por lo tanto integrar su pretensión resarcitoria en el reclamo de perjuicios sufridos por otros, aunque fuesen derivados del mismo incumplimiento o hecho ilícito.

**c) Legítimo.** El derecho lesionado debe ser legítimo.

La reparación como tal, solo corresponde por los daños jurídicos, es decir, solo podrán resarcirse los daños causados en perjuicio de un interés

---

<sup>76</sup> VICENTE DOMINGO, ELENA, *El Daño, en Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, Pág. 72.

legítimo –jurídicamente protegido- y no por cualquier interés de hecho del reclamante, ello significa, que el daño resarcible no se identifica con las meras repercusiones desfavorable que pueda tener el hecho ilícito en numerosos patrimonios, correspondiente solo la acción indemnizatoria a quien o quienes sufran un perjuicio propiamente jurídico, por resultar lesionados sus derechos subjetivos amparados por la ley.

#### **2.2.4. CLASES DE DAÑO.**

Existen diversas especies de daño, siguiendo la clasificación de BUSTAMANTE ALSINA, el daño puede ser clasificado de la forma siguiente: Daños de la Responsabilidad Contractual y Daños de la Responsabilidad Extracontractual.

##### **2.2.4.1. DAÑOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.**

En vista, de que el objeto de nuestra investigación no esta relacionado a la responsabilidad contractual, sino que esta mas orienta a la responsabilidad extracontractual, en este apartado nos limitaremos a enunciar las clases de daño en la responsabilidad contractual, sin entrar en mayor detalle, y dentro de esta encontramos: a) Daño compensatorio y daño moratorio, b) Daño común y daño particular o propio, y c) Daño intrínseco y daño extrínseco.

##### **2.2.4.2. .DAÑOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**

Dentro de la responsabilidad civil extracontractual, TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA formulan una clasificación: a) Daño directo y daño indirecto, y b) Daño legitimo e ilegítimo.

**a) Daño directo y daño indirecto.**

El perjuicio experimentado directamente por la víctima inmediatamente es el daño directo, el agravio sufrido por otra persona distinta a la víctima inmediata, se conoce como daño reflejo, indirecto o en terminología francesa “per ricocher”, que significa de rebote.

**b) Daño legítimo e ilegítimo.**

Como daño ilegítimo o antijurídico es aquel que es producido en violación a lo establecido por una norma, mediando en ella dolo o culpa; por daño ilegítimo se entiende aquella acción dañosa se adapta a los parámetros permitidos por el derecho, lo que le quita el componente de antijuridicidad.

**2.2.4.3. DAÑOS COMUNES A AMBAS RESPONSABILIDADES.**

Dentro de ambas clases de responsabilidad (contractual y extracontractual), encontramos clases de daño comunes.

**a) Daño mediato e inmediato.**

En daño inmediato es el que resulta como consecuencia de un hecho dado, según el curso natural y ordinario de las cosas; y el daño mediato es que resulta como consecuencia de la conexión de un hecho dado con un acontecimiento distinto.

**b) Daño actual y daño futuro.**

Daño actual es el menoscabo o perjuicio que emana de un hecho acontecido y que ha producido todas sus consecuencias, bien definidas y perfiladas, al momento de reclamarse la indemnización. El daño futuro, puede clasificarse como daño futuro propiamente dicho, un hecho ocurrido, pero cuyas consecuencias dañosas no han cerrado aun todo su ciclo; y el daño hipotético o eventual, es aquel que al momento de reclamarse la

indemnización, no se ha producido aun el hecho dañoso o lo que existe es solamente una posibilidad de que el mismo acontezca, en cuyo caso no se tiene derecho a reclamar indemnización alguna.

#### **2.2.4.4. DAÑO MATERIAL Y DAÑO MORAL.**

El daño, para los efectos del resarcimiento puede conceptuarse en sentido amplio como la lesión a intereses amparados por el ordenamiento. El daño patrimonial, es que el sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido este como el conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial, por lo tanto, los daños son evaluables económicamente por referencia al valor que tiene el bien dañado en el mercado. A este término, de daño patrimonial, se vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto patrimonial. Para que este tipo de daño, sea resarcible debe de cumplirse son los requisitos siguientes: a) que haya un sujeto que sea titular de un patrimonio, 2) que sea posible traducir el daño en dinero, y 3) que exista nexo causal.

En este tipo de daño, tradicionalmente se han incluido dos especies de daño: el daño emergente y el lucro cesante. El primero, es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, y el segundo, el lucro cesante es la frustración de ventajas económicas esperadas, lo que implica la pérdida del enriquecimiento patrimonial previsto.

Por otra parte, el daño extramatrimonial o moral, es aquella especie de agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos, es decir, de esos derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las facultades o presupuestos de la responsabilidad, tales como la paz, la tranquilidad de espíritu, la vida íntima o el derecho de privacidad, la libertad

individual, la integridad física, entre otras. Y es que la tutela de la persona humana comprende todo "lo que el sujeto tiene" y todo "lo que el sujeto es", por lo cual cuando se vulnera lo primero es ocasionado un daño material y al vulnerar lo segundo genera un daño moral. En ese sentido, podemos decir, que la indemnización del daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la tranquilidad física, el honor, entre otros.

### **2.3. EL HECHO HUMANO.**

#### **2.3.1. GENERALIDADES.**

Con anterioridad abordamos uno de los elementos, de la Responsabilidad Civil, el cual es producto de la actividad del hombre, es por ello que ahora desarrollaremos el segundo elemento de los presupuestos de la Responsabilidad Civil, como lo es: El Hecho Humano. Pero nos tomaremos partido, a señalar cual de los elementos será o tendrá mayor importancia, ya que algunos autores señalaron al daño, otros como MOSSET ITURRASPE, manifiestan que "El primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil es la acción u obrar humano, conducta o comportamiento que, dados los restantes elementos engendra la obligación de reparar"

El hecho del hombre, esta en contraposición al fenómeno natural, la razón de ser y de existencia de un instrumento regulador de la conducta humana., y es por ello, que la causa generadora de los daños, debe ser necesaria e imprescindible el ser humano. Ahora bien ese hecho humano a que hace referencia GHERSI, debe de estar desprovisto de toda calificación jurídica.

### **2.3.2. EL HECHO HUMANO. CONCEPTO.**

El hecho, es un producto dado por el resultado de un proceso de exteriorización, que puede ser causado por un ser o por un fenómeno de la naturaleza. Los hechos de la naturaleza, no accionan el derecho por sí mismos, ya que no se les puede contener o someter a una normativa jurídica determinada, y menos aun prever o establecer consecuencias jurídicas por ellos, caso contrario, en el hecho humano, ya sea por acción u omisión.

COSSIO decía en su obra, “que la conducta puede manifestar básicamente en dos situaciones: como interferencia en las relaciones sociales o como coordinación o conductas compartidas o de cooperación”. El hecho humano, por lo tanto está siempre presente, en forma directa o indirecta, interfiriendo en las relaciones sociales y causando un resultado dañoso; aunque aclaramos que, la finalidad principal de las relaciones humanas es la convivencia en paz y el respeto por el ser humano.

### **2.3.3. ELEMENTOS DEL HECHO HUMANO.**

Para que exista el hecho humano como tal, o pueda considerarse elemento causante del daño, es necesario que se conjuguen tres elementos, a saber: a) Elemento objetivo: Violación del ordenamiento jurídico; b) Elemento subjetivo: Voluntariedad del acto, que debe ser imputable al agente en razón de dolo o culpa; y c) elemento externo o material: El daño.

#### **2.3.3.1. ELEMENTO OBJETIVO.**

##### **a) EL ACTO ILICITO.**

La responsabilidad civil tiene su origen en el actuar ilícito dañoso de un sujeto, que ocasiona perjuicio a la víctima, aunque no es menester que el acto sea ilícito para que engendre responsabilidad, pero es lo más frecuente. Y es que la responsabilidad, en sentido amplio, es una noción, en virtud de

la cual se atribuye a un sujeto el deber de cargar con las consecuencias de un evento cualquiera. En primer lugar, la lógica parece indicar que el sujeto deberá responder por las consecuencias de su propio obrar voluntario; en segundo lugar, la ley suele poner a su cargo las consecuencias de hechos naturales, cuando existe alguna relación entre la cosa que ha provocado ese efecto y el sujeto a quien se atribuye la responsabilidad.

#### **b) LA ANTIJURIDICIDAD.**

Es el elemento objetivo, por lo tanto consistente en la violación del ordenamiento jurídico. Ahora hay que recalcar, que para que el acto sea ilícito debe estar expresamente prohibido por la ley, entendiéndose por tal toda disposición emanada de autoridad competente. Aclaremos que la prohibición no puede surgir de contemplar una norma aislada, sino la totalidad del sistema jurídico.

La antijuridicidad, por lo tanto es la lesión de intereses jurídicamente reconocidos, por medio de acciones contrarias a los mandatos o prohibiciones del ordenamiento; Así también el concepto de antijuridicidad es tomado como sinónimo de lícitud. La ilicitud es un acto contrario al ordenamiento jurídico que provoca un daño a una persona y que obliga a la reparación a quien resulta responsable en virtud o atribución legal del perjuicio.

#### **2.3.3.2. ELEMENTO SUBJETIVO.**

##### **LA CULPA, EL DOLO Y EL CRITERIO DE IMPUTACION.**

La voluntariedad del acto, que debe ser imputable al agente en razón de su dolo o de su culpa. DE ESPANES manifiesta que cuando hablamos de culpa, nos estamos refiriendo a la responsabilidad subjetiva, y nos

encontramos frente a hipótesis en que la obligación de resarcir se funda en el actuar voluntario del sujeto, que ha obrado con culpa.

Es importante hacer notar, como lo hicimos con el daño, en el apartado anterior, que si el hecho no ha producido daño, aunque exista lo que puede denominarse ilicitud pura (violación del ordenamiento jurídico, más culpabilidad en sentido lato), este no presenta interés para el derecho civil, aunque pueda ser objeto de atención por otras ramas del derecho. Con relación a la culpa, otro autor argentino reconoce dos puntos de vista manifestando por una parte, la posición Clásica la cual utiliza como elemento indispensable la omisión de la diligencia exigible al agente; y por otro lado la posición Moderna, que caracteriza a la culpa, por las notas distintivas a la falta de diligencia y habla de la culpa social o culpa sin culpabilidad. La primera de estas posiciones es la denominada como criterio subjetivo de la Responsabilidad Civil.

Ahora bien, anteriormente se dijo, que para poder reclamar la reparación de un acto dañoso a determinado sujeto, este debe serle imputable, y es que imputar es atribuir a una persona una acción u omisión, con el objeto de hacerla responsable de sus consecuencias. Cabe diferenciar, que en el derecho penal la imputación sólo procede con respecto a hechos propios, mientras que en el derecho civil puede imputarse a una persona el acto contrario a derecho de otras. Y es que en realidad, y como lo dice DE ESPANES, se reflejan dos conceptos distintos, la imputabilidad moral, que exige se le una al mismo tiempo la noción de culpabilidad; y la simple atribuibilidad, que señala una conexión material.

Asimismo, serán imputables todas las personas que tengan capacidad de culpabilidad, es decir, que puedan comprender la ilicitud de su obrar y cometer actos ilícitos civiles, haciendo nacer su responsabilidad.

Ahora bien, cuando un acto se realiza de forma dolosa, no buscaremos criterio de imputación, ya que el acto en sí le es atribuible, y es que Dolo, en materia civil debe de entenderse como la “Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos. Incumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales”.

Cabe, señalar que en contrapartida a la responsabilidad subjetiva que señalamos, encontramos la responsabilidad objetiva. Y a ellas nos referiremos en mayor detalle en el próximo capítulo.

### **2.3.3.3. ELEMENTO EXTERNO O MATERIAL.**

El elemento externo o material se relaciona con la responsabilidad civil, más que con la ilicitud propiamente dicha, y consiste en el menoscabo de valores económicos o patrimoniales o en la lesión al honor, la intimidad u otras afecciones legítimas. Hablamos el primero de los casos del daño material y en el segundo del daño moral, a los cuales nos referimos con anterioridad.

## **2.4. RELACION DE CAUSALIDAD O NEXO CAUSAL.**

### **2.4.1. GENERALIDADES DE LA CAUSALIDAD.**

La causalidad o causalismo, es el método filosófico-científico que procura el conocimiento de las cosas a través del estudio y análisis de sus causas.<sup>77</sup> Terminológicamente, por causación debe de entenderse la conexión causal en general y en particular. Nexo causal es, la mera conexión material entre el hecho antecedente y el consecuente, es decir, que el nexo causal es la conexión de un hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye.

Hemos podido apreciar, que respecto a este elemento ningún autor debate su importancia, pero para nosotros si resulta de suma importancia, pues sino puede relacionarse al autor de los daños con el hecho que lo genero, a través de la relación de causalidad, estos daños no serán reparados; y ALTERINI, dice en su obra *La Responsabilidad Civil*, que “La relación de causalidad importa relación”, que esta “exige una relación determinada, rígida y hasta inflexible, entre antecedente y consecuente”, de tal forma que el efecto sea atribuible a la causa y viceversa.

La existencia de un nexo causal entre la conducta o actividad de un sujeto y el daño que se le impute constituye, por regla general un presupuesto inexcusable de la responsabilidad, es decir, se hace referencia a

---

<sup>77</sup> ALTERINI, ATILIO A., Op. Cit., Pág. 128.

la ineludible existencia, de una relación de causa y efecto entre el hecho productor del daño y el daño en sí.<sup>78</sup>

En relación a lo anterior se menciona SANTOS BRIZ, que el daño cuya consecuencia se pretende reparar debe estar, necesariamente, en relación causal con el hecho de la persona o de la cosa, a los cuales se les atribuye su producción, pues de otro modo se estará imputando a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro.

El elemento del nexo causal, tiene íntima relación con otro aspecto puntual del derecho de los daños, se trata del alcance de los daños indemnizables, así mismo para que proceda la indemnización no basta la existencia del daño, sino también es preciso de manera general, la prueba del mismo.

Con relación a esto último, se ha establecido por principio general, que le corresponde a quien reclama la reparación probar la existencia del elemento causal. Y al respecto, REGLERO CAMPOS, señala que esta doctrina acerca de la carga de la prueba no debe ser aplicada rigurosamente en aquellos sectores de la actividad profesional o empresarial, en los que al perjudicado le debe resultar particularmente difícil la averiguación de la causa del hecho dañoso, lo que puede ocurrir por una pluralidad de circunstancias entre las cuales podemos mencionar: Sectores en los que el desarrollo científico y tecnológico es particularmente intenso, ignorándose en muchos casos como se desenvuelven con exactitud los procesos causales de las aplicaciones científicas y tecnológicas, difícil acceso a los medios, materiales o documentos probatorios, etc.

---

<sup>78</sup> SANTOS BRIZ, JAIME, *Responsabilidad Civil Derecho Sustantivo, Derecho Procesa*, Tomo I. 7ª Edición. Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, Pág. 33.

Ahora, bien es importante considerar, que pese a que parezca que el causalismo como doctrina esta en quiebra, aún así subsisten el determinismo genérico y se encuentra en vigencia el principio de legalidad, que sostiene que nada ocurre en forma incondicional, arbitraria o ilegal; el principio de determinación afirma, “que la realidad no es aun agregado caótico de sucesos aislados, incondicionales, arbitrarios que salta de aquí y allá sin conexión alguna con ninguna cosa; este principio sostiene que los sucesos se producen y condicionan en forma definida, aunque no necesariamente de manera causal.

#### **2.4.2. TEORIAS SOBRE LA RELACION DE CAUSALIDAD.**

Existen diversas teorías sobre la relación de causalidad, las cuales se clasifican en dos grandes sectores: 1) Teorías que no distinguen entre condiciones, y 2) Teorías Individualizadoras.

##### **2.4.2.1. TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA O DE LA CONDICIÓN "SINE QUA NON"**

Esta Teoría está regida, en términos generales, por el principio de que no puede hacerse ninguna diferenciación entre los diferentes antecedentes que pueden concurrir en el resultado dañoso, todos tendrán el rango de causa, siempre que se cumpla el siguiente postulado: Un hecho es una causa de otro cuando si hubiera faltado el antecedente no se hubiera producido el resultado. Esta teoría resulta simple, pues se limita a englobar todas aquellas circunstancias de tiempo, espacio, lugar e intervinientes que presidieron al hecho dañoso, para considerarlo como causa.

### 2.4.3.1. TEORIAS INDIVIDUALIZADORAS.

Estas teorías destacan dentro del conjunto de antecedentes para conceptualizarlos como causa del resultado, evitando así la amplitud que tendría la responsabilidad con la teoría de la equivalencia:

- a) **Teoría de la Causa Adecuada:** En esta, un sector de autores sigue la adecuación posible o razonable que lo ocasione.
- b) **Teoría de la Causa Próxima:** Otro sector de autores entiende que el hecho más próximo al daño debe ser su causa. En el cual se deberá excluir aquellas circunstancias que no sean inmediatas al hecho.
- c) **Teoría de la Causa Eficiente:** Al respecto, otro sector de autores mantiene también que el hecho más eficiente es el decisivo. Entendido como aquel determinante para lograr el efecto, que sería el acto dañoso.

### CAPITULO III.

## SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

**SUMARIO:** 3.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. 3.1.1. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. (POR RIESGO). 3.1.2. RIESGO CREADO. 3.1.3. RIESGO PROVECHO. 3.1.4. ACTO ANORMAL. 3.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. 3.3 RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO.

### **3.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**

Las ideas generales de la Doctrina tradicional, han encarado el tema de la responsabilidad basada en los clásicos factores subjetivos, al responsable del daño se reprocha la culpabilidad del hecho generador (Dolo o Culpa), las cuales son susceptibles de replanteo, cuando la cuestión es encarada en relación a los factores objetivos, el daño es producido por una actividad peligrosa, que produce lucro a terceros (Riesgo Creado, Obligaciones legales de Garantía, etc.) en los que parecería difícil situar la Antijuricidad como presupuesto autónomo de la responsabilidad civil distinto al daño causado.

Si se parte de un concepto objetivo de la antijuricidad, o ilicitud, parece exacta la afirmación de que “el sistema legal no puede dejar sin repudio toda una serie de conductas no expresamente vedadas, pero cuya prohibición surge de la consideración armónica del sistema jurídico como plexo normativo”. Es decir la ilicitud es considerada autónomamente respecto de la culpabilidad del autor, pues ésta no es presupuesto de la noción de ilicitud.<sup>79</sup>

Mientras que la responsabilidad civil se desarrolló dentro de los parámetros de los que hoy son denominados factores de imputación

---

<sup>79</sup> ZANNONI, EDUARDO A., *El daño en la Responsabilidad Civil*, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1993, Pág. 5.

subjetivos (Dolo y Culpa) pudo, quizá, sostenerse que no es ilícito o antijurídico el obrar inculpable.<sup>80</sup>

Además la noción de antijuricidad como ilicitud objetiva trasciende, en el ámbito de la responsabilidad Civil, a la noción de ilegalidad. Lo legal es obviamente antijurídico, pero la antijuricidad no se agota en la constatación de la ilegalidad. Va más allá, pues, como decía SOURDAT a principios de siglo –autor a quien se le atribuye en su origen, la concepción amplia de la noción de ilicitud-, “el criterio de la legalidad de la ilicitud es exacto en el plano del derecho penal, en cuyo ámbito no puede calificarse como ilícito un acto que no ha sido expresamente prohibido por la ley, pero no tiene aplicación en el campo del derecho civil.

La razón última de esta diferencia de criterio en cuanto a la determinación de la noción de ilicitud radica, en que si bien la ley puede prever todos los ataques al orden social que por su gravedad merecen represión penal, ella, por el contrario, se encuentra en la imposibilidad de prever todos los actos dañosos o perjudiciales respecto de los particulares, y de determinar por adelantado, los efectos de adecuar a ellos la reparación consiguiente, el daño que de ellos eventualmente emergerá”.

Dentro de esta concepción objetivista de la ilicitud deberían incluirse dentro del concepto de lo ilícito y lo antijurídico “las conductas ajustadas a la ley que ponen en riesgo o peligro bienes o intereses jurídicos ajenos” pero entonces a primera vista resulta chocante esta ilicitud o antijuricidad de conductas ajustadas a la ley.

---

<sup>80</sup> GOLDENBERG, ISIDORO H., *indemnización por daños y perjuicios Subtítulo: Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación Colección: Responsabilidad civil*. Vol. 14, Hammurabi, 1993, Pág. 257.

El contrasentido parece evidente y pone en tela de juicio la antijuricidad como presupuesto de responsabilidad objetiva: “pues desde el mismo momento que el legislador esta dotando a esta materia de un régimen especial libre de toda idea de reproche subjetivo, es porque ha previsto como consecuencia de esta actividad ilícita la eventual producción del daño.

La actividad que implica un riesgo social es ilícita, y lo es aunque el legislador compute en abstracto(*a priori*) la eventual producción de un daño derivado de esa actividad; pero si, precisamente, el ordenamiento jurídico ha recibido un régimen de responsabilidad objetiva en razón del riesgo que concreta –a posteriori- un daño, es porque califica a tal evento dañoso como antijurídico.

Es el propio factor de atribución objetivo (riesgo) el que, tomando como referencia el daño producido, permite formular el juicio de antijuricidad, también objetiva, del obrar humano (la actividad riesgosa, en si misma lícita) que ha sido adecuada (nexo de causalidad) de aquel daño en concreto.

La actividad riesgosa que es en abstracto lícita o no antijurídica deviene antijurídica cuando su potencialidad dañosa se concreta en daño.

El riesgo encierra, por ser tal, una potencialidad dañosa que el derecho no desconoce. La actividad riesgosa es entonces, una actividad potencialmente dañosa, pero no por ello ilícita; si es, en cambio, ilícita, y no potencialmente, sino es actualmente la actividad riesgosa la que provoca el daño. No es daño antijurídico, sino actividad antijurídica que se califica de tal en razón de que actuó su potencialidad dañosa en concreto. Es decir que el ordenamiento jurídico considera lícita la actividad riesgosa en tanto no cause daño, y si lo causa provoca el juicio de antijuricidad, que resulta del

mismo ordenamiento, sin que se requiera acreditar que en concreto existió culpa, en sentido lato.

Es importante hacer notar el diferente modo de operar de la antijuricidad en los supuestos de responsabilidad fundamentada en factores objetivos de atribución, como el riesgo, frente a los casos de responsabilidad subjetiva. En estos últimos el juicio de reproche a la conducta puede hacerse de algún modo *a priori* mediante una confrontación con el ordenamiento normativo, aun cuando no provoque un daño en concreto.

Es claro en tal caso que la conducta antijurídica no genera responsabilidad civil, aunque sea susceptible de clasificación como obrar antijurídico y culpable. En cambio cuando se trata de responsabilidad fundada en factores objetivos, no es posible hacer ese juicio de clasificación *a priori*. La antijuricidad es siempre un *posterius*, y lo es precisamente porque *a priori* no hay conducta reprochable.

Crear un riesgo significa un peligro en abstracto, no en concreto. Por eso es que la actividad riesgosa es, en si misma, lícita, en tanto, claro está, lo que ésta no fuere expresamente prohibida por las leyes; devendrá eventualmente antijurídica si causa, en concreto daño.

### **3.1.1. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. POR RIESGO**

- a) Tiene su origen en la primera Ley Francesa de accidentes de trabajo de 1898.
- b) Requiere que el perjudicado haya sido víctima de actividades lucrativas de terceros.

- c) Existe una inversión de la carga de la prueba de la diligencia exigible de parte de quien produce el riesgo.
- d) Quien crea el riesgo aunque en dicho momento corresponda a un actuar lícito, debe soportar las consecuencias derivadas del actuar peligroso del que se beneficia.
- e) Se excluye de este tipo de responsabilidad los riesgos normales o racionalmente previsibles.
- f) Resultado de esta teoría, que se hace responsable a la persona no solo del daño que causa su propio hecho, sino también del que causan las cosas que tiene bajo su guarda, denominada: Responsabilidad del guardián de la cosa por los daños causados por la cosa inanimada, que origina la responsabilidad por accidentes de tránsito. La responsabilidad por los daños causados por cosas inanimadas, está inspirada en la omisión de las reparaciones, precauciones o medidas necesarias para impedir el daño, por ejemplo, el propietario de un edificio es responsable de los daños resultantes por la falta de reparación, Art. 2074 del Código Civil, o por las cosas que caen o se arrojan de la parte superior de un edificio. Art. 2079 Código Civil, se considera que este es un tipo de responsabilidad por riesgo.
- g) Cuando se trata de responsabilidad objetiva o por riesgo, se presume la culpa o negligencia en el autor del daño.
- h) Se ha sostenido, que el objetivismo tiende a considerar el derecho como meramente patrimonial. Que enfrenta cosas. Valores del dañante y del dañado.

En función de esta última característica es que HAURIUO sostenía que implicaba un retroceso al derecho primitivo. Todas estas características surgen de la circunstancia de que en éste, el análisis de la intencionalidad o

voluntariedad de los actos del responsable, en cuanto a los hechos inmediatos causantes del daño, pueden ser irrelevante. Es que el juicio de responsabilidad, en el caso objetivo, sólo está determinado legalmente, por la caracterización genérica de un tipo abierto. Tipo abierto que impone la garantía de no dañar para los hechos que determina y sólo de los cuales requiere intencionalidad.

La responsabilidad en el marco del objetivismo se impone por la prueba de la vinculación del un sujeto pasivo del juicio de imputación – responsable- con el objeto conceptual –cosa- y la de este objeto conceptual con el daño producido en otro sujeto activo –acreedor- de la acción de responsabilidad.

Las circunstancias fácticas que las normas tipifican, atribuyéndoles responsabilidad, corresponden a la relación del deudor de responsabilidad con la cosa u objeto conceptual dañante.

Tener la guarda, posesión, tenencia o propiedad de la cosa, con la que el daño se ocasionó, alcanzan para imputar la responsabilidad, si se dan los presupuestos de la relación causal entre la cosa, el daño en la persona o bienes del acreedor titular de la acción. La tipificación si bien individualiza hechos en los que las cosas deben cumplir la función vinculada con el daño, también merece el juicio de valor la prueba en torno a la consideración de la cosa en sí y su protagonismo con el daño.

Cuando el diccionario nos marca la relación de “cosa” con su origen latino “causa”, resulta fácil coincidir con ATILIO A. ALTERINI, cuando éste advierte que la causalidad se convierte en el eje de la responsabilidad cuando se trata de imputación objetiva; pero no tan simple resulta adherirse a

este autor cuando sostiene: “Creo que hablar de responsabilidad objetiva es una ligereza del lenguaje. Para mí debe hablarse de la reparación como fuente objetiva. Porque responsabilidad lo siento como un contenido moral, porque me parece que hay una desviación del sentido tradicional del concepto de responsabilidad, al hablar de responsabilidad sin culpa técnicamente no debía hablarse de responsabilidad objetiva, sino de reparación con fundamento objetivo, por aquello de que no se puede ser responsable sino es libre. Este es un concepto que maneja la filosofía sin distinguos”<sup>81</sup>

No nos resulta tan simple dejar de conocer, que tomar la guarda de cosas, asumir una empresa como cosa, son actos libres que hacen responsable a quien los asume de las consecuencias dañosas que indirectamente de ellos se desprenden.

La reparación es consecuencia de la responsabilidad, y ésta alcanza al acto de consecuencias directas, como el acto de consecuencias indirectas.

Cuando decimos que la responsabilidad objetiva consiste en la adjudicación de responsabilidad por la determinación normativa de circunstancias fácticas que impiden las consecuencias reparativas, sin que importe analizar la conducta del imputado a repararlas, ni necesidad de probar la naturaleza o intencionalidad de su conducta, sostenemos una verdad relativa. Ya que la intencionalidad también se mide en el acto libre de asumir la guarda de las cosas.

Se atribuye a la escuela positivista penal (GARÓFALO Y FERRI) la simiente de la responsabilidad.

---

<sup>81</sup> ALTERINI, ATILIO A. Op. Cit. Pág. 122.

Así se llega a considerar la responsabilidad civil en forma independiente de la existencia de la culpa.

En tal sentido LUIGI FERRI sostenía que la condena civil, a diferencia de la penal, se encuentra ajena a toda idea de castigo, siendo por ello innecesario mantener la idea de la culpa. Y aseveraba “sin modestia” según los hermanos MAZEAUD: “En la esfera jurídico-criminal, como en la esfera jurídico-civil, todo hombre siempre y en cada caso, determina para cada una de sus acciones una reacción social correspondiente: por consiguiente experimenta siempre las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos, de lo que es responsable por el sólo hecho de que los ha realizado”.<sup>82</sup>

Otro penalista, KART BINDING, al ocuparse de las bases teóricas de la reparación civil al cometer delitos criminales. Ponía en posición a la pena como respuesta al delito y la reparación a la responsabilidad civil, afirmaba que sólo el hecho de causar un daño obliga a su reparación.

Pero en el terreno del derecho civil fueron SALEILLES y JOSSERAND quienes con mayor enjundia y entusiasmo defendieron y además dieron su contorno preciso a la tesis del riesgo. En tal sentido SALEILLES argumentaba: “la ley deja en cada uno en libertad para realizar sus propios actos; ella no prohíbe sino aquello que se conoce como la causa directa del daño. No podría prohibir aquello que apenas trae en sí la virtualidad de actos dañosos una vez que se pueda creer fundamentalmente que tales peligros podrán ser evitados, en base a la prudencia y a la habilidad. Pero si la ley les permite impone a aquellos que toman el riesgo a su cargo la obligación de pagar los gastos respectivos que sean o no resultado de la culpa. Ocurrido el daño es preciso que alguien lo soporte. ¿Cuál sería el criterio de imputación de riesgo? La práctica exige que aquellos que obtienen

---

<sup>82</sup> MAZEAUD, HENRI, LEON y JEAN, *Derecho de daños*, Primera parte, Ediciones la Roca, 2000, Pág. 63.

provecho soporten las cargas, por lo menos a título de causa material, ya que esa iniciativa constituye un hecho que en sí y por sí encierra peligros potenciales contra los cuales los terceros no disponen de una defensa eficaz. La justicia quiere que se incline el plato de la responsabilidad para el lado del iniciador del riesgo”.

De JOSSERAND, que tanto luchó por imponer la tesis de riesgo, podemos decir que resumió todas sus ideas en la tan difundida conferencia con el título de *Evolucions et actualités*. Afirmaba que más que de evolución se debería hablar de revolución en atención al cambio vertiginoso en los fenómenos sociales.

La mutación acelerada lo hacía sentenciar: “La verdad de hoy debe ceder paso a la verdad de mañana”. Son los peligros de la vida contemporánea los que lo hacen reaccionar contra un sistema establecido para juzgar a la responsabilidad civil.

El que realiza los actos debe responder por las consecuencias. Se trata de una abstracción de la noción de la culpa, ya que el creador del riesgo debe responder por los resultados nocivos o dañosos que ocasione a un tercero.

La idea de la justicia conmutativa es una de las razones que da punto de apoyo a la tesis del riesgo. Se le otorga a esa postura un grado de mayor justicia, que a la de la culpa.

Las víctimas no quedan libradas de tener que demostrar culpabilidades, o bien soportar los perjuicios sufridos atribuyéndolos al azar o al buen Dios, según la expresión afrancesada. Como sostenía JOSSERAND,

la tesis objetiva de la responsabilidad tiene que evitar que esto ocurra; los daños no pueden quedar librados al destino; la incidencia fortuita del perjuicio no se puede mantener definitivamente sin injusticia.

Hay también razones pragmáticas y muy concretas como: facilitar la reparación del daño. Muchas veces a las víctimas les resulta muy difícil, o imposible, demostrar la existencia de culpa en el obrar del reclamado. En este caso dicha prueba es innecesaria, pues basta con demostrar una vinculación causal, la cual también en ciertos casos aparece presumida, y con ello se logra el derecho a la reparación.

La tesis del riesgo se sostiene sobre dos premisas dependientes:

- a) La creación de peligro o proximidad del daño;
- b) El aprovechamiento de determinada actividad por quien crea la posibilidad del perjuicio que es quien debe afrontar el resarcimiento de los daños causados.

Dentro de la tesis del riesgo se han desarrollado diferentes tipos: a) la del riesgo creado; b) la del riesgo provecho; y c) la del acto anormal.

### **3.1.2. RIESGO CREADO.**

Es un sutil distingo dentro de la tesis del riesgo. Se pone el acento en la creación de peligros o riesgos en virtud del ejercicio de actividades lícitas pero que resultan en cierta medida incontrolables. La creación de riesgos hace que el explotador de dicha actividad deba responder por los perjuicios que con ello ocasione.

Esta actividad creadora de riesgo debe producir una dificultad en su contralor o dominación, lo cual puede inducir al legislador a prohibir su explotación; pero por razones de interés general se permite su explotación. Por ello la actividad es lícita, pero como su ejercicio beneficia al empresario

se permite su explotación. Es justo, como bien afirma SANTOS BRIZ, que sean éstos y no la comunidad los que soporten los riesgos específicos no controlables.

### **3.1.3. RIESGO PROVECHO.**

En esta corriente algunos autores han puesto el acento en el interés económico, pues quien crea para los demás un riesgo esta creando para sí una fuente de riqueza, y por ende deberá afrontar las reparaciones. Es la explotación industrial que hace surgir el riesgo por la actividad productiva de bienes y beneficios pecuniarios a sus titulares, la que obliga a reparar, aunque algunos autores como VENIAMIN, sostienen que el riesgo debe ser reconocido como fundamento de la responsabilidad siempre y cuando se pueda considerar como esencial la actividad económica.

### **3.1.4. ACTO ANORMAL.**

Sólo es aplicable la tesis del riesgo cuando la consecuencia dañosa sea producto de un “acto anormal”.

La tesis del riesgo en la practica resulta muy compleja en su funcionamiento, pues atenerse a los principios de la causalidad es más difícil de lo que se cree.

Siempre el daño resulta de la actividad del autor y de la víctima, y que tanto asume el riesgo uno como otro.<sup>83</sup>

Para GAUDEMET, el riesgo sólo se debe imponer a la actividad individual cuando tiene carácter “anormal”, apreciado dicho carácter conforme a los usos y costumbres, pues si se trata de un riesgo común,

---

<sup>83</sup> IBIDEM, Pág. 70

ordinario o normal, la víctima asumirá esa carga, lo cual tendría similitud con el caso fortuito o la fuerza mayor.

### **3.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.**

En el año 266 A.C., la *Ley Aquilia* introdujo en Roma el principio de la responsabilidad fundada en la culpa, y también la responsabilidad ante el daño causado por los hijos, los esclavos o animales propios, extendiéndola más adelante también a los dependientes.

Nació la era, de la responsabilidad subjetiva. El obrar negligente, con esta norma, alcanzaba para imputar responsabilidad por el daño.<sup>84</sup> Al responsable del daño se reprocha la culpabilidad del hecho generador.

LLAMBÍAS, es quien con mayor enjundia apoyo la tesis subjetiva o de la culpa, señalando: “El principio señero del orden jurídico según el cual no hay responsabilidad sin culpa ha sido elaborado por la ciencia del derecho luego de un largo proceso. La necesidad de la culpa como requisito genérico de la responsabilidad es una exigencia de justicia con respecto al responsable.

Porque hablar de responsabilidad es suscitar una idea de reproche, de censura, que se formula sobre el comportamiento de alguien, lo que justifica una imposición de la solución al responsable, es decir, aquel a quien se exige responder”. Agregaba a ello que desde el punto de vista del buen orden social, el principio de “no hay responsabilidad sin culpa”, es un escudo que ampara a los inocentes asegurándoles que mientras no sean culpables no

---

<sup>84</sup> ALTERINI, ATILIO A., Op. Cit. Pág. 117.

tendrán sanción que soportar, pues ser autor material del hecho, por eso solo, no hace a nadie responsable.

Es que la tesis de la culpa logra en principio una fácil adhesión; hay razones históricas y de conceptos muy arraigados en nuestra cultura que nos llevan a hacer pensar en las razones de AHERING al sentenciar: “Sin culpa ninguna responsabilidad”, ya que, tal como aseguraba RIPERT, durante todo el siglo XIX ni siquiera se planteaban las dudas de que no fuera este el fundamento de la responsabilidad civil.

Aunque es dable reconocer que ese “concepto”, como otros, ha caído sobre el rayo de fundadas críticas adversas y, en muchos campos debió ceder terreno que antes había conquistado.

Entre los juristas argentinos que sostuvieron la tesis subjetiva como fundamento de la responsabilidad civil, además de LLAMBÍAS, recordamos a ACUÑA ANZORENA, SALVAT, COLOMBO, PEIRANO FACIO, ORGAZ, AGUIAR, etcétera.

A demás de ser culpable se exige al sujeto un obrar voluntario y consciente.

En ese sentido el Doctor TRIGO REPRESAS, sostuvo que: “pareciera que nuestro derecho acepta el sistema de la culpa como elemento indispensable de la responsabilidad civil, sin perjuicio de adoptar para algunos sectores la tendencia opuesta; la responsabilidad sin culpabilidad aparece como un sistema de excepción que abarca quizá la mayor cantidad casos prácticos.

Se dan como argumentos a favor de la corriente subjetivista una variedad de razones que navegan entre lo histórico, lo filosófico, lo moral y lo político.

En la historia del derecho se anota a la culpa como un antecedente de evolución y mejor formación en el derecho romano del sistema de la responsabilidad civil, remontándose algunos autores a la *Ley Aquilia* con su aporte a la cultura jurídica contemporánea.

RIPERT, desde un punto de vista filosófico sostenía que la única idea que puede justificar la responsabilidad es la de la culpabilidad, pues el hombre solo se siente responsable de los daños que causa, únicamente cuando obra con culpa.

El aspecto moral indica que la responsabilidad se debe fundar sobre las buenas o malas acciones de los hombres. No es posible juzgar por el resultado apartándose de cómo se hubo de comportar el hombre; es la idea de la moral la que debe prescindir al juzgamiento.

Y finalmente, desde una óptica de lo pragmático, o de la política algunos sostienen que sin culpa no es posible responder a numerosas cuestiones que cotidianamente se plantean en este terreno, como lo es la cuestión de la causalidad material.

Aunque se ha considerado esta última afirmación un verdadero error. Quienes aseveran que la relación causal se encuentra unida a la idea de la culpa incurren en un evidente error conceptual, por aceptar como única

valida la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual tuviera auge y preeminencia en otras épocas.<sup>85</sup>

Hoy tanto la doctrina nacional como la extranjera, como asimismo nuestra jurisprudencia, apoyándose en precisos textos legales, consideran como válida la tesis de la “causalidad adecuada”, la que prescinde de la idea de la culpa en el análisis del nexo entre la acción de sujeto y su resultado.

De todas maneras, apreciando la normativa del *Código Civil*, pareciera que el legislador dio preeminencia a la teoría de la culpa. Ya que los Artículos en los que se regula ponen el acento en la necesidad de la culpa o del dolo para el logro del resarcimiento.

Es evidente que se está ante la responsabilidad por el hecho propio, donde no se controvierte la necesidad y vigencia sobre el elemento subjetivo para que nazca la obligación.

No podemos dejar de mencionar si hablamos de responsabilidad subjetiva la opinión de DÍAZ PAIRÓ, quien afirma que: “La teoría objetiva gozó durante cierto periodo de tanto favor en la doctrina que pareció que iba a desplazar a la teoría de la responsabilidad subjetiva; pero habiéndose dictado reglamentaciones especiales para ciertos supuestos en que se manifestaban de modo ostensiblemente injusto los inconvenientes del sistema subjetivo (legislación de accidentes de trabajo, por accidentes automovilísticos, etc.), actualmente se haya estancada, casi puede decirse en estado de retroceso. Ninguna legislación la ha adoptado como criterio general para resolver el problema de la responsabilidad civil, ni la doctrina en

---

<sup>85</sup> IBIDEM, Pág. 62.

general la apoya en esa forma, admitiéndola solo en supuestos especiales y con carácter excepcional.

Se puede afirmar que en el derecho moderno el sistema continúa siendo el tradicional de la responsabilidad subjetiva, aunque a título excepcional se hayan consagrado cuando así lo han aconsejado razones de justicia, equidad o conveniencia, los casos de responsabilidad objetiva”.

### **3.3. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO.**

La responsabilidad Subsidiaria del Estado se regula en el Art. 245 el cual se establece que: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales y morales que causaren a consecuencia de la violación de los derechos consagrados en esta constitución”.

La regulación de esta figura es una innovación a nivel constitucional en nuestro país, ya que viene a complementar el esquema de la responsabilidad extracontractual del Estado, se amplía la esfera de protección de los derechos constitucionales, en el sentido de que se constituye en una garantía alternativa para los particulares que pueden acudir a exigir responsabilidad al Estado ante la insolvencia del funcionario condenado por haber cometido una violación a un derecho constitucional o cuando no es posible atribuirle culpa alguna por haber actuado dentro de sus atribuciones legales.

El tema de la responsabilidad Subsidiaria del Estado aún para los autores más reconocidos en materia de responsabilidad extracontractual del

Estado se convierte en una institución difícil de explicar, ya que disienten en su origen, sentido, y, aún, de su forma de aplicación.

Las interpretaciones son diversas, y las definiciones de la misma son escasas, así el autor GUILLERMO CABANELLAS nos ilustra con una definición de responsabilidad subsidiaria muy completa al expresar el sentido más acertado de la figura, aunque sin relacionar al Estado nos da una idea de lo que debemos entender por Responsabilidad Subsidiaria diciendo que es: “La escalonada de modo tal que la insolvencia o incumplimiento de una persona o de una clase de responsables determina la posibilidad de dirigirse contra otro a fin de exigir la responsabilidad de carácter civil que no ha resultado factible satisfacer, en todo o en parte por los principales obligados, se basa en cierto nexo que existe o que la ley presume existente entre los obligados en primer término y los que deben suplir la falta de recursos de éstos dentro de sus medios patrimoniales”<sup>86</sup>

Esta es una definición general de responsabilidad subsidiaria, pero resulta realmente efectiva cuando relacionamos tales ideas con el Estado específicamente en cuanto a la responsabilidad del Estado en nuestra realidad, es decir, cuando este ocasione un daño material o moral a un particular, comprobado que sea, estará obligado a indemnizar, tal como lo establece el Art. 245 de la Constitución, es decir, ante la falta de recursos de su titular (Funcionario o Empleado) que ha dañado con su actitud sea lícita o ilícita.

En esencia lo más relevante de esta figura es la situación jurídica de cada uno de los sujetos que resulten responsables frente a la víctima o particular. En tal caso podemos entonces decir, que según nuestra

---

<sup>86</sup> CABANELLAS, GUILLERMO, *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”*, Tomo II, 24 Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996, Pág. 322.

interpretación el legislador separó claramente la posición del Estado y del Funcionario Público, colocándolo al primero solamente, comparativamente hablando como un fiador del funcionario, con la diferencia de que no es un contrato el que los vincula. Al respecto también podemos mencionar que nuestro legislador fue más allá de lo planteado en la definición en tanto el Estado será subsidiariamente responsable no sólo ante la insolvencia o incumplimiento del Funcionario, sino, que lo será también, cuando no sea dable a este último imputarle culpa alguna.

La responsabilidad subsidiaria del Estado en nuestro país tiene la característica de que es escalonada tal como lo plantea el autor en el sentido de que no surge inmediatamente; únicamente surge como un apoyo, asistencia o ayuda que el Estado brinda al funcionario en su protección o respaldo, ante este caso surge no secundariamente, sino, posterior en razón del tiempo en que aparece.

Al ubicar la figura de la responsabilidad Subsidiaria del Estado en nuestro contexto constitucional encontramos que: en la exposición de motivos de la Constitución vigente, los legisladores constitucionalistas expresaron su criterio acerca de la responsabilidad de los Funcionarios, Empleados Públicos y del Estado, enunciada en el Art. 245 de la Constitución, que literalmente dice: “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales y morales que causaren a consecuencia de la violación de los derechos consagrados en esta constitución”. Y expusieron lo siguiente: “Que la responsabilidad de los Funcionarios Públicos debe establecerse claramente como personal, de manera que puedan ser demandados para resarcir los daños materiales y morales que causen como consecuencia de

la violación de derechos constitucionales. La aplicación de este principio servirá en mucho en la causa del imperio del derecho”.

Como vemos los legisladores constitucionalistas no hicieron referencia expresa en la exposición de motivos a la responsabilidad del Estado en ninguno de sus tipos, mucho menos de la responsabilidad subsidiaria, resultando un hecho muy extraño en cuanto que tal artículo daría la base a partir de ese año a un renovado régimen de responsabilidad extracontractual, y, sobre todo, porque tal responsabilidad subsidiaria, aparecería como una figura novedosa de la cual tuvieron que haber hecho una ilustración sobre su origen y forma de aplicación.

La responsabilidad Subsidiaria del Estado a sus 24 años de regulación en la constitución, es aún, un aspecto de la responsabilidad del Estado poco conocido, esto porque no existe una armonización con las leyes secundarias, lo que impide su efectiva aplicación. Además, porque no están determinadas las condiciones en que ésta deberá surgir, no establece la finalidad de la responsabilidad subsidiaria y es difícil determinarla a simple vista en tanto que en la doctrina moderna que estudia esta materia no aparece identificada propiamente, es decir, que no existe una teoría específica que la explique, o teorías que referencia al actor del daño o al daño en sí.

Al intentar profundizar en el análisis de esta figura, hacemos las siguientes consideraciones:

Una de ellas consiste en que su introducción en el ordenamiento constitucional ha venido a ampliar el esquema de Responsabilidad del Estado.

Punto importante que señalar, es que el legislador constitucional, a nuestro juicio, nunca ha brindado una explicación de la responsabilidad extracontractual, entre los existentes a nivel doctrinario, ha adoptado en las diferentes constituciones incluyendo a la actual; lo que si podemos afirmar, es que no ha considerado aquella distinción acerca del título directo o indirecto de la responsabilidad del ente, como relevante para cumplir con sus fines lo que no indica que haya querido negar sus fundamento.

Lo que aquí ocurre, es que la Constitución en su artículo 245, hace una declaración de responsabilidad aplicable a todas las personas físicas que actúen en nombre y por cuenta del Estado, cualquiera que sea su relación con el mismo.

Según la doctrina la finalidad de la responsabilidad subsidiaria del estado puede resumirse diciendo, “Que es la oportunidad de proporcionar al particular dañado una garantía adecuada cuando por las condiciones del autor del daño o por las circunstancias en que este ultimo ha sido causado le sería difícil obtener resarcimiento del autor del daño o incluso identificará a éste”<sup>87</sup>

De la impresión que el legislador constitucional, ha aplicado una variedad de criterios de responsabilidad sin adaptarse puramente a ninguno; consideramos que lo importante para el, es que exista la garantía que el afectado tenga la posibilidad de que una pluralidad de sujetos le pueda responder.

---

<sup>87</sup> LEGUINA VILLA, JESÚS, La responsabilidad Civil de la Administración Pública, 1ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid España, 1970, Pág. 115.

## **CAPITULO 4.**

### **MECANISMOS DE RESARCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES**

SUMARIO. 4.1 SURGIMIENTO DEL PROCESO DE AMPARO. ANTECEDENTES GENERALES. 4.2. EL PROCESO DE AMPARO EN LA VIDA JURIDICA DE EL SALVADOR. 4.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y DEL ESTADO EN LOS PROCESOS DE AMPARO.

#### **4.1. SURGIMIENTO DEL PROCESO DE AMPARO. ANTECEDENTES GENERALES.**

Es importante analizar las instituciones jurídicas que se relacionan con nuestra investigación desde el punto de vista histórico, es por ello que analizaremos el devenir histórico del Amparo.

Para ello, nos resulta importante mencionar que el punto de partida del amparo como tal, es México, ya que este es la cuna del Amparo como proceso, aunque lo regule de forma mucho más amplia que la que conocemos en nuestro país, y más aun fue ahí donde se denominó al proceso como tal, Amparo.

Pero, existen antecedentes mas remotos entre los que podemos mencionar la “*intercessio tribunicia*”, en el Derecho Romano, mediante esta figura el particular afectado por algún abuso autoridad podía demandar la protección mediante una queja ante el tribuno.<sup>88</sup> De hecho, el parecido con esa institución, que se asemeja hasta en el nombre intersección y amparo; esa forma procesal tenía características hasta en ciertos elementos como la

---

<sup>88</sup> BERTRAD GALINDO, FRANCISCO y OTROS, OP Cit., Pág. 357.

queja, la parte agraviada, la autoridad responsable, el termino de interposición del juicio, las facilidades de interponerlos, etc.<sup>89</sup>

También, en el derecho romano encontramos otra institución, el interdicto de "*libero homine exhibendo*", la cual tuvo mucho influencia en el amparo mexicano, pero en la cual no profundizaremos, ya que como mencionamos con anterioridad, el amparo en la legislación mexicana tiene un campo de acción mas amplio que en los países latinoamericanos.

Dentro de los antecedentes directos al Proceso Amparo, encontramos tres corrientes, la anglosajona, la española y la francesa. La primera, esta representada principalmente por "*Write de Habeas Corpus*" y la revisión judicial. El "*Write Of Habeas Corpus*", era el mecanismo mediante el cual defendía la libertad de hombre contra actos ilegales tanto por parte de las autoridades como los particulares; "Write" que en ingles quiere decir auto orden o mandato, lo cual era o es de gran tradición en las instituciones inglesas, lo cual paso a las cartas de los británicos y la misma, fue establecida como Constitución logrando su independencia. Sin embargo este Habeas Corpus solamente actuaba, respecto a la libertad física de una persona, y no contra actos de autoridades

En la corriente francesa, que influencio al Amparo mexicano, tenemos instrumentos como "La Declaración de los derechos del Hombre de 1789", la cual instauro un proceso constitucional en defensa de derechos desconocidos, la persona humana ya que se requería previamente de los conceptos constitucionales. En la Constitución Francesa de 1836 se considera como antecedente del amparo, porque si bien es cierto que el juicio constitucional mediante la intervención de un órgano separado de los

---

<sup>89</sup> IBIDEM, Pág. 358.

tres poderes públicos, y aunque no es precisamente el adoptado en el amparo debe considerarse la creación del órgano político y su fracaso. Otro elemento que podemos mencionar, corresponde a lo que se llamaba Recurso de Casación Francés, el cual servía para la revisión de sentencias en última instancia el consejo de Estado francés y la justicia administrativa.

En la corriente española un precedente importante es el amparo colonial, en ese sistema, el virrey otorgaba protección contra autoridades inferiores y también frente a otras personas, que sin tener carácter de autoridad, se hallaban en situación desventajosa en las relaciones con el protegido.<sup>90</sup>

Pero, si bien es cierto que estos antecedentes fueron más importantes, la mayor aportación la encontramos en nuestro continente, por México, ya que en el proyecto de la Constitución del Estado de Yucatán del año de 1840, nace el amparo, pues en México, ya casi llegando a la recta final del año de 1840, en el Estado de Yucatán muchos movimientos, y los jurídicos no eran la excepción, pues se acordó la inserción de varias garantías individuales (religiosa, de tránsito, etc.), lo cual generó la creación de un medio de control Constitucional llamado Amparo, el cual se materializó hasta el año de 1847 en el Acta de reforma de la Constitución de 1824, y fue consagrado totalmente en la Constitución de 1857.<sup>91</sup> La razón por la cual aparece el amparo, como entidad federativa, se debía a que en aquel entonces se libraba una lucha entre los simpatizantes del restablecimiento del sistema federal y los conservadores, y en el Estado de Yucatán regía un gobierno partidario de la Unión federal; fue así que MANUEL CRESCENCIO REJÓN, DARÍO ESCALANTE y PEDRO C. PÉREZ, propusieron la creación

---

<sup>90</sup> IBIDEM, Pág. 359.

<sup>91</sup> IBIDEM, Pág. 359.

de dicha institución con la finalidad de crear un medio de control de la Constitución al que nombraron Amparo, en donde era competente la Corte de Justicia del Estado, y se podía promover contra leyes o decretos de la legislatura, que fueran contrarios a la Constitución local, o contra los actos del ejecutivo, cuando se hubiere infringido la Constitución o las leyes; también tenían competencia para conocer del juicio los jueces de primera instancia, cuando se promovía en contra de actos del poder judicial; contra los actos de los jueces de primera instancia conocían los superiores de los mismo.

Fue el Estado el Salvador, el segundo en adoptar tal institución en el año 1886, seguido de Nicaragua en 1893; luego Honduras el año de 1894, Guatemala lo adopto en 1921. España, esta institución fue introducida en la Constitución de la Republica Española de 1931, en Brasil fue adoptado en 1934; Panamá lo incorporo en 1941, Costa Rica, en 1949.

El amparo, también fue consagrado en Declaraciones Internacionales de derechos, reconocidas por los estados, como la Declaración Universal de los y Deberes del Hombre de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

#### **4.2. EL PROCESO DE AMPARO EN LA VIDA JURIDICA DE EL SALVADOR.**

Continuamos desarrollando el tema del proceso de Amparo; pero esta vez a nivel de El Salvador, especialmente en el periodo comprendido entre las Constituciones de 1886, hasta la Constitución de 1983, ya que es entonces donde se observa la mayor evolución del proceso de Amparo en nuestro país, sin dejar de mencionar que es, en la Constitución de 1841, se

encuentra esbozos de la misma institución, pues en esta se hace responsable individualmente al funcionario que restrinja, altere o viole algún artículo del título dieciséis;<sup>92</sup> así en el artículo 93 de esta Constitución se establece: “Ni el poder Legislativo, ni el Ejecutivo, ni ningún tribunal o autoridad podrá restringir, alterar o violar ninguna de las garantías enunciadas y cualquier autoridad o poder que las infrinja, será responsable individualmente al perjuicio inferido y juzgado con arreglo al artículo doce de responsabilidad de la constitución y además, será reputado como usurpador”.

Pero en la constitución de mil novecientos ochenta y seis se prescribe y habla de Amparo como tal, pues el artículo 37 de esta Constitución establece que: “Toda persona tiene derecho a pedir y obtener el Amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una Ley especial reglamentara la manera de hacer efectivo este derecho”.

En relación a la anterior disposición podemos mencionar algunos aspectos interesantes como por ejemplo:

a) Según la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia, tenía competencia para conocer de los procesos de Amparo, competencia que mantuvo hasta el año de 1983, ya que fue en la Constitución de este año que se creó la Sala de lo Constitucional.<sup>93</sup>

b) Se le otorga competencia para conocer del Proceso de Amparo a la Corte Suprema de Justicia y a las Cámaras de Segunda Instancia,

---

<sup>92</sup> IBIDEM, Pág. 391.

<sup>93</sup> GOCHEZ MARÍN, ÁNGEL, Apuntes sobre el Amparo en El Salvador, San Salvador, 1988, Pág. 65.

con la variante de que la Corte Suprema de justicia conocía de los procesos de Amparo por violación a cualquier derecho individual garantizado por la Constitución, a diferencia de las Cámaras de Segunda Instancia las cuales conocerían únicamente en los casos cuando exista restricción de la libertad personal.

- c) El artículo 27 de esta Constitución, concede el Amparo para la protección de la libertad personal y además lo concede por violación de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza dicha constitución; refiriéndose con esto a los derechos de: la vida, la libertad y la propiedad, pus estos eran los que la Constitución garantiza mediante la Audiencia y el Debido Proceso, los cuales se encontraban regulados en el artículo veinte de la misma.

La Constitución de 1939, en su artículo 57, extiende la aplicación del Amparo de la siguiente manera: “Cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de los derechos que garantiza la constitución.”<sup>94</sup>

También es digno destacar que este artículo remite el procedimiento a una Ley especial, la cual formó parte de las leyes Constitutivas creadas a raíz de promulgación de la constitución de mil ochocientos ochenta y seis. Dicha Ley se llamó “Ley de Amparos”.

En la Constitución de 1945, surgieron reformas en las cuales se suprimió “Cuando cualquier autoridad o individuo”, en cuanto a lo demás se mantuvo igual a la Constitución de mil novecientos treinta y nueve.

---

<sup>94</sup> GOCHEZ MARÍN, ÁNGEL, Op. cit., Pág. 66.

En 1945 los movimientos políticos, dieron origen al retorno de la Constitución de 1886, por lo tanto se regreso a forma amplia en que esa Constitución concedía el Amparo en tanto que el mismo procedía contra acciones y omisiones de autoridades o particulares; pero, por otra parte se limito nuevamente su campo de aplicación y lo concedía solo por violación a los derechos individuales y no por violación de todos los derechos constitucionales.<sup>95</sup>

La constitución de 1950 regula el Amparo en su artículo 222, el cual prescribe que: “Toda persona puede pedir Amparo ante la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la presente constitución”.

De este artículo es necesario hacer notar aspectos importantes como los siguientes:

- a) Se suprime la competencia para conocer de los procesos de Amparo, a las Cámaras de Segunda Instancia que otorgaba la Constitución de 1886, concediéndola únicamente a la Corte Suprema de Justicia.
- b) Otro aspecto trascendente dentro de esta constitución es que a diferencia de la de 1886, no se refiere a la protección de “Cualquiera de los derechos individuales que garantiza la presente constitución”, esta se limita a decir que el Amparo se establece para la protección, “por violación de derechos que le otorga la presente constitución”.

En relación a esto podríamos llegar a decir que la constitución en análisis, amplio el campo de aplicación del proceso de Amparo, en tanto que prescribe que se puede pedir Amparo por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución, no haciendo el art. 222, ninguna aclaración

---

<sup>95</sup> BERTRÁND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS, Op. cit. Pág. 393.

con respecto a que clase de derechos se refiere esta Constitución, por lo que podría llegar a interpretarse que el proceso de Amparo aplica cuando exista violación tanto a derechos individuales como a sociales, lo cual desnaturalizaría el Proceso de Amparo, pues este en base al artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales solo se concede para la protección de derechos individuales.<sup>96</sup>

Tanto la Constitución de 1886 como la constitución de 1950, se valen de las garantías de Audiencia y el derecho al Debido Proceso para garantizar los derechos individuales, tales garantías se encuentran reguladas en el artículo 64, de la Constitución de 1950, en el que aparecen protegidos los derechos a la vida, la libertad, propiedad y posesión.-

En cuanto a lo anterior podría decirse que no es del todo cierto que la Constitución en 1950 haya ampliado el ámbito de aplicación de proceso de amparo para todo los derechos que otorgaba dicha constitución ya que únicamente se amplió un cuarto derecho, que es el de Posesión.

En la constitución de 1962, se encuentran los mismos principios contenidos en la Constitución de 1950.

Es hasta la constitución de 1983, donde el proceso de amparo alcanza sus más importantes cambios, los cuales podemos observar a la luz de los siguientes artículos:

Art. 11. “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos

---

<sup>96</sup> GOCHEZ MARÍN, Ángel, Op. cit. Pág. 68.

sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad”.

Art. 174. “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparos, el hábeas corpus, la controversia entre los Órganos Legislativos y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de esta Constitución.

La Sala de lo Constitucional estará compuesta de cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa, uno de los cuales será el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien también la presidirá”.

Art. 247. “Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución.

El Hábeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital, la resolución de la cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”.

De los artículos que anteceden es necesario recalcar lo siguiente:

a) La Constitución de 1983, que es la que actualmente nos rige crea un órgano encargado de conocer y resolver entre otros, los procesos de amparo, Prescribiendo así en el artículo 174, otorgando esta competencia a la Sala de lo Constitucional, competencia que antes de mil novecientos ochenta y tres la constitución le concedía a la Corte Suprema de Justicia.

En relación a lo anterior podría prestarse a confusión el artículo, 182 numeral 1º. El cual establece que: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1º. Conocer de los procesos de Amparo...”. Lo cual debe entenderse en el sentido de que conoce la Corte Suprema de Justicia porque La Sala de lo Constitucional es parte de ella, y no como que La Corte Suprema de Justicia conozca del proceso de Amparo como tribunal supremo.

Es tan relevante la Sala de lo Constitucional en la vida jurídica del país que los Magistrados que la integran son elegidos por la Asamblea Legislativa.-

Por otra parte, es necesario hacer mención de los Sistemas doctrinariamente existentes en relación a la evolución que se ha dado en cuanto al tribunal controlador de la Constitucionalidad; así desde el punto de vista estructural, orgánico o subjetivo, podemos distinguir tres sistemas en atención a los órganos que ejercen el control constitucional. El primero, Difuso o Norteamericano; segundo, El Concentrado llamado también Austriaco o Europeo, y el tercero El Sistema Mixto”<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> IBIDEM, Pág. 82.

Este ultimo aglomera los elementos positivos de los otros dos sistemas; ya que por una parte, concede la facultad al juez de declarar la inaplicabilidad de una norma que el considere constitucional pero sin tener carácter vinculante y, por otra parte, creo un Organismo Superior de control constitucional que podría ser la Corte Suprema de Justicia o un tribunal independiente. En El Salvador tal como puede apreciarse en el desarrollo del derecho constitucional y específicamente en el Proceso de Amparo, en tanto que al juez se le concede la facultad de declarar inaplicable un precepto legal que considere inconstitucional, pero su resolución no es vinculante, también se da a la Corte Suprema de Justicia, antes de la constitución de 1983, la facultad de controlar la constitucionalidad; pero a partir de la promulgación de la misma se crea la Sala de lo Constitucional como órgano distinto de control.-

En el artículo 247 de la constitución se hace una marcada diferencia entre el proceso de Amparo y la exhibición personal, pues el Amparo se pide ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Habeas Corpus según el inciso segundo del mismo artículo pueden pedirse tanto “ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como ante las Cámaras de segunda instancia cuando no resida en la capital”. con la novedad de que cuando la Cámara denegare la libertad del favorecido con el auto de exhibición personal, se puede interponer recurso de revisión ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En la Constitución de 1950 y 1962 que son exactamente las mismas constituciones decía: “Los derechos le otorga la presente constitución”; cuando en la constitución se puso ese dativo “Le otorga”, se ha interpretado que el ejercicio de el Amparo era estrictamente personal del agraviado. Este “le” desaparece en la Constitución de 1983, por lo que se ha presumido, que

el Amparo da derecho a acción pública, y por lo tanto cualquiera pudiera llegar a pedir Amparo a favor de otro.<sup>98</sup>

En la constitución de 1983, se concede el amparo “por violación de los derechos que otorga la presente Constitución”; lo cual no implica que con ello se haya ampliado el campo de aplicación del proceso de Amparo; lo cual es conveniente analizar a la luz del artículo 11, de la Constitución a la cual estamos haciendo referencia, en dicho artículo se regulan las dos grandes garantías a las que ya hemos hecho mención las cuales son: El Derecho de Audiencia y El Debido Proceso, en este sentido si es muy notorio el cambio que ha experimentado el Proceso de Amparo. En la constitución de 1986, la cual fue la primera que analizamos en este apartado, se garantizaban tres derechos: a la vida, la libertad y la propiedad; fue en la Constitución de 1950 y 1962 en la que se amplió a un cuarto derecho: La posesión.

La Constitución de 1983, garantiza además de los derechos anteriormente mencionados, “cualquier otro de sus derechos”. Es evidente la apertura que se le ha dado al proceso de Amparo pues su campo de aplicación abarca todos los derechos que garantiza la constitución, en el entendido que se refiere a derechos de naturaleza individual, y no de carácter social, pues el Amparo como ya se dijo es procedente para la defensa de los derechos sociales y no de otra naturaleza.

#### **4.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS Y DEL ESTADO EN LOS PROCESOS DE AMPARO.**

---

<sup>98</sup> FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, *La constitución de El Salvador, Conferencias*, Primera Edición, FESPAD ediciones, San Salvador 1998, Pág. 179.

El reconocimiento que los funcionarios públicos y el Estado responden civilmente por los daños y perjuicios que ocasionares, tiene su génesis en el artículo 245 de la Constitución de la República, en el cual 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<sup>99</sup>

Pero antes de hablar sobre la responsabilidad civil de los Funcionarios Públicos y del Estado, es necesario que hablemos sobre la responsabilidad en términos generales tanto de los Funcionarios Públicos y del Estado. Ya que doctrinariamente, se ha planteado un problema, el cual es determinar cuando la responsabilidad es del funcionario propiamente, y cuando la responsabilidad es del Estado.

El problema de la responsabilidad civil o patrimonial de los funcionarios públicos es, en realidad, un problema que se rige principalmente por el derecho civil. El Código Civil exige, para que haya un acto ilícito, violación a la ley, daño, dolo o negligencia. La violación a la ley y el daño constituyen elementos objetivos, mientras la culpa, negligencia o dolo constituyen elementos intencionales.

El Código Civil, nos da el concepto de dolo y de culpa, para que haya un acto ilícito y además el de daño. Aparentemente, parecería que el problema esta resultado, por el derecho civil, pero no es así, en primer lugar, por tratarse de un funcionario público y todo lo que atañe a esta materia es competencia del derecho administrativo. Por lo tanto, a esta rama del

---

<sup>99</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, 1983.

Puede consultarse en: [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

derecho, le interesa estudiar la responsabilidad patrimonial del funcionario público porque existe una responsabilidad para con los particulares y para con la administración. La responsabilidad para con la administración puede presentarse en dos casos: Cuando el agente público, por un hecho que le es imputable, causa un daño al particular y el mismo y/o el Estado, es condenado a efectuar la reparación debida.<sup>100</sup>

Para MANUEL MARIA DIEZ, la responsabilidad civil presenta un ámbito de aplicación más dilatado que la responsabilidad disciplinaria y la penal, pues para el la responsabilidad penal se funda en el dolo, la disciplinaria en la culpa, pero la responsabilidad civil, generalmente en la culpa y excepcionalmente en el dolo.<sup>101</sup> Nuestro Código Civil, nos proporciona lo que ha de entenderse por culpa en nuestra legislación, además del Dolo, en el Artículo 42, y dice: “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata; es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma

---

<sup>100</sup> DIEZ, MANUEL MARIA, *Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, Pág. 434.

<sup>101</sup> IBIDEM, Pág. 435.

diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> LEGISLACION DE EL SALVADOR, CODIGO CIVIL.

Puede consultarse en: [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

**CAPITULO V.**  
**EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS EN LOS PROCESOS  
DE AMPARO EN EL SALVADOR.**

SUMARIO. 5.1. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE DETERMINAN RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS. 5.2. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE DETERMINAN RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO. 5.2.1. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA PARA EL ESTADO PROVENIENTES DE ACTOS LEGISLATIVOS. 5.2.2. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA PARA EL ESTADO PROVENIENTE DE ACTOS JUDICIALES. 5.3. DEL JUICIO DECLARATIVO DE INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS. 5.4. DEL JUICIO DECLARATIVO DE LIQUIDACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

**5.1. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE  
DETERMINAN RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS  
PUBLICOS.**

Es importante para el desarrollo de este apartado establecer de manera general que Sentencia es el acto jurisdiccional de conclusión de un proceso, en el que se estima o deniega la pretensión de amparo solicitada por el agraviado en contra de un acto reclamado a la autoridad responsable o particular en su caso.

Las sentencias se formularán expresando: a) Encabezamiento, en este se expresa nombre del tribunal, lugar hora y fecha en que se ha dictado, generales de las partes y el carácter en que comparecen de igual forma se expresara el nombre de los representantes o mandatarios y la acción ejercitada en el proceso; b) Antecedentes de hecho o supuestos fácticos que han conformando el objeto del proceso; c) Hechos probados, (parte expositiva); d) Los fundamentos de derecho en la que se motiva la ratio decidendi; e) La parte resolutive o fallo la cual será firmada por lo menos por tres magistrados, así lo expresa el Art. 14 de la Ley Orgánica Judicial.

Dentro de los elementos accesorios de una sentencia pueden considerarse las costas procesales tal como lo refiere el Art. 1257 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales serán intereses, frutos, costas personales, daños y perjuicios, indemnización. La reparación es ordenado por la Sala de lo Constitucional en la sentencia, de igual forma se condenará en costas daños y perjuicios cuando el funcionario responsable negare, omitiese o falseara los hechos en su informe.

También en dicha sentencia se deja expedita la posibilidad al demandante para que pueda recurrir en sede ordinaria a tramitar un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios ante la Cámara de lo Civil cuando el responsable sea un funcionario público y en los Juzgados de lo Civil cuando se trate de un particular. (Art. 960, 962 del Código de Procedimientos Civiles).

A) Declarativas:

Todas las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en materias de Amparos son Declarativas, dado que es un pronunciamiento judicial que se limita a establecer sobre una cuestión de hecho o de derecho, sin producir efectos condenatorios concretos constituyendo una condena en abstracto, esto es por que anteriormente la Sala de lo Constitucional en sus fallos condenaba en cantidades cuando había una indemnización por daños y perjuicios, pero se puede decir que a partir del año dos mil la Sala adopto otro criterio mediante el cual manifestó no tener competencia para entrar a condenar y menos a estimar cuantía.

“Según COUTURE las Sentencias declarativas son las que aclaran todo estado de incertidumbre jurídica que no tenga otro medio de solución

que el de un fallo Judicial y así se justifica una sentencia de mera declaración”<sup>103</sup>.

b) Estimativa.

La sentencia que concede el amparo o estimativa de la pretensión tiene por objeto restituir, mantener o conservar al agraviado en el pleno goce del derecho Constitucional que le fue violado, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo.<sup>104</sup>

De lo antes expuesto se concluye que el efecto genérico de la sentencia de amparo que conceda la protección consiste, en todo caso en la invalidación del acto o de los actos reclamados y en la declaración de sus ineficacias jurídicas, procediéndose en consecuencia conforme a la diferente naturaleza del acto reclamado— positivo o negativo – halla o no contravención de derechos constitucionales.

Las sentencias estimatorias son las que se dictan cuando hay conformidad con la pretensión esto es que el pronunciamiento del fallo obedece a la pretensión planteada. Se dan dos hipótesis:

- 1) Cuando los actos reclamados no hallan originado aún el daño, por haber sido suspendida oportunamente entonces la restitución consistirá en obligar a la autoridad responsable a respetar la garantía amenazada; y

---

<sup>103</sup> SANCHEZ VASQUEZ, JUAN JOSE, *Apuntes sobre Derecho Procesal Civil*, 2ª Edición, Ministerio de Justicia, Ultimo decenio, 1992, Pág. 148-149.

<sup>104</sup> La Restitución: Mantenimiento o conservación que debe realizarse cuando el acto reclamado es de carácter positivo, dependerá que si el acto reclamado halla o producido o no sus efectos. ANAYA, SALVADOR, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Pág. 334

2) Cuando el daño ya fue consumado el efecto de la sentencia será obligar a la autoridad responsable a hacer efectiva la garantía violada invalidando todos aquellos que hallan provocado tal violación y de igual forma le deja expedito al agraviado el derecho a promover un Juicio Ordinario de Daños y Perjuicio.

C) Desestimatoria.

De estas sentencias se puede decir que no hay conformidad entre la pretensión y el derecho invocado, es decir que se rechaza la pretensión por no haberse probado los derechos por los que el impetrando interpone su demanda y en cuyo fallo no se dice si es constitucional o inconstitucional el acto reclamado.

Cuando la sentencia deniega el amparo por no producirse la prueba necesaria que acredite la existencia del acto reclamado se condenará en costas, daños y perjuicios al demandante.

Como se ha expresado en el desarrollo del trabajo el proceso de amparo exige la existencia de un agravio o alteración en la esfera jurídica de pretensión del individuo cuando la Sala considera que tal agravio no se a producido, es decir, no ha habido ninguna privación del supuesto hipotético al que se refiere el demandante, en cuyo caso la Sala declarara sin lugar al amparo.

Por lo anterior se establece entonces que la ejecución de las sentencias es un proceso que persigue el cumplimiento integro de las sentencias dictadas. Para ello las sentencias se ejecutaran en sus propios términos. Las ejecuciones de sentencias son verdaderos procedimientos que se inician por solicitud versadas en un título – la sentencia o laudo arbitral,

con características, requisitos y efectos propios y distintos de la acción original entablada.

Pero es ineludible para que prospere una ejecución de sentencia de amparo:

1. La existencia de una sentencia firme y/o en su caso ejecutoriada.
2. Que se interponga ante el Tribunal o Juez competente.<sup>105</sup>

La verdad legal establecida en los fallos de amparo, no puede alterarse en forma alguna, a pretexto de aplicación de nuevas leyes, porque esa verdad legal, tiene el carácter de incontrovertible, y no puede alterarse, ni limitarse en sus efectos por sentencia de ninguna especie ni por leyes posteriores, cuya virtud no alcanza a cambiar los asuntos juzgados ejecutoriamente<sup>106</sup>

Así encontramos que en reiterada Jurisprudencia la Sala de lo Constitucional sobre los efectos de la Sentencia de Amparo en relación a la Responsabilidad del Funcionario Público o particular demandado, hace referencia al Artículo 245 de la Constitución de la República el que establece: ""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.(El resaltado es nuestro).

---

<sup>105</sup> VALLALTA, ESTHER A., *Ejecución de sentencias*, 9ª Edición, México, 1999, Pág.1

<sup>106</sup> ORANTES ROMEO, LEÓN, *El Juicio de Amparo, Capítulo VIII, La Sentencia*, Tercera Edición, México, Pág.245.

Pese a lo anterior, si bien la responsabilidad directa que cabe al funcionario que a emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede atender única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario, esto no significa la remisión de manera plena a la culpa subjetiva, es decir, la actuación del funcionario con la intención de causar daño o error inexcusable; ya que, tratándose de una responsabilidad extracontractual que deriva exclusivamente de la ley, en principio se aduce la inexcusabilidad o ignorancia del funcionario. Por tal razón, el examen de la responsabilidad directa del funcionario debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son la extralimitación o cumplimiento irregular de las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, anormalidad del perjuicio o cualquier otro.

Esto significa que el concepto de responsabilidad del Funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa-efecto pues ello conducirla a decisiones absurdas e injustas; como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones, por consiguiente el examen de la responsabilidad directa del funcionario debe realizarse teniendo en cuenta los aspectos de hechos ya relacionados; sin embargo, deberá procederse con más rigor cuando se trate de situaciones comunes o resueltas con anterioridad pues siendo la Sala de lo Constitucional la que de modo definitivo, desarrolla y amplía el contenido de las disposiciones constitucionales, ninguna autoridad puede dar a esta una interpretación diferente a la que da esta Sala, pues de hacerlo esto violaría la Constitución.<sup>107</sup> Podemos reiterar que, en cuanto a la responsabilidad sea

---

<sup>107</sup> Conceptos utilizados en las sentencias de la Sala, siempre que se refiere a la responsabilidad de un funcionario.

esta administrativa o judicial, de igual manera responderán de estos actos los funcionarios públicos, ya que el Art.245 de la Constitución no hace distinción alguna.

Los actos jurisdiccionales han sido por violación a derechos normalmente procesales vinculados con derechos de carácter material, como lo expresa la sentencia 84 -2001.<sup>108</sup>

Por su parte los actos administrativos hacen referencia a violaciones constitucionales en la esfera administrativa.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia a establecido que el acto administrativo es una declaración de voluntad destinado a producir efectos jurídicos individuales y concretos, en cumplimiento de los fines del Estado.

En este sentido la Sentencia proveída por la Sala de lo Contencioso Administrativo No 134-M-97 de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho refiere: “”Constituye una declaración de voluntad

---

<sup>108</sup> Sentencia 84 – 2001, proveída el día 11/04/02, en la que la parte actora expresó en síntesis en su demanda que el acto contra el cual reclama es la resolución de la Jueza de Familia de Usulután en la que ésta ordenó el lanzamiento de la demandante vulnerando con tal actuación los derechos de audiencia, de seguridad jurídica y propiedad la que la Sala resolvió amparar a la actora contra providencia de la Jueza en mención por haberse comprobado la violación constitucional alegada. En este caso fue trasladada directamente al Estado dado que la persona que ostentaba el cargo de Juez de Familia de Usulután al momento de ejecutarse materialmente el acto violatorio no tuvo participación en este proceso, por lo que no puede imputársele responsabilidad alguna. La misma situación ocurre con la persona que se desempeña actualmente en dicho cargo por no haber ejecutado el acto reclamado. En ese sentido la Sala considero que no siendo constitucionalmente viable trasladará la correspondiente responsabilidad Civil a la persona que ocupó el cargo al momento del acto violatorio, ni a quien actualmente lo ostenta la responsabilidad debe desplazarse directamente al Estado.

de juicio, de conocimiento o deseo, realizada por la administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley respecto a un caso concreto.

Los actos administrativos se configuran por los siguientes elementos: Competencia, presupuesto de hechos, procedimiento; que encuentra su cobertura en el ordenamiento jurídico, bastará la presencia de un elemento viciado para que el acto mismo se repunte ilegal.

Por otra parte dependiendo de la incidencia de los actos administrativos en el ámbito jurídico de un particular la Sala de lo Constitucional es del criterio que esto pueden dividirse en actos favorables, cuando declaran, reconocen o amplían la protección jurídica de un particular, y actos desfavorables o de gravamen cuando inciden privando o restringiendo derechos o intereses jurídicamente protegidos o colocan al particular en situación de desventaja como lo evidencia la Sentencia de Amparo-399-2001.<sup>109</sup> Cuando en la Sentencia de Amparo se determina Responsabilidad Civil de un Funcionario Público, esto implica que éste responde personal y directamente, es decir, con su persona y bienes por sus actos contrarios a las disposiciones constitucionales. Sobre él recaerá una culpa subjetiva propiciada por la extralimitación o incumplimiento irregular de

---

<sup>109</sup> Sentencia de Amparo 399 – 2001, proveída el 7/05/2002, en la que la demanda presentada por la parte actora contra el Alcalde Municipal de Sonzacate Departamento de Sonsonete y contra el Consejo Municipal de la misma localidad, por violación a sus derechos constitucionales de trabajo y libertad empresarial, seguridad jurídica y audiencia; en la que la Sala de lo Constitucional falló estimando por haberse vulnerado los derechos constitucionales de petición y respuesta y ordeno a las autoridades demandadas a resolver la solicitud que les presento la impetrante relativa a que le autoricen la apertura de su negocio. Otro ejemplo es la Sentencia de Amparo 260 – 2000 del 29/11/2001, contra providencia del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil, el actor considera vulnerado sus derechos constitucionales de Honor, integridad, moral, estabilidad laboral, audiencia y defensa, en el que la Sala falló ““Declarase ha lugar el Amparo por el demandante contra providencias del Tribunal de Ingresos de la Policía Nacional por haberse comprobado la violación a sus derechos constitucionales en los términos ya establecidos; queda expedito a la parte actora de iniciar un proceso Civil de Indemnización por Daños y Perjuicios directamente contra el Estado”””.

sus atribuciones, así como, por negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia o previsibilidad del daño<sup>110</sup>.

La justificación para que exista este tipo de responsabilidad consiste en que formando el Funcionario parte importante de la estructura estatal tiene el deber de desempeñar su cargo o atribución ajustándose a los preceptos constitucionales, tal y como lo prescribe el Artículo 235 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983; y violentar un derecho constitucional de manera dolosa o culposa es un error inexcusable.

La subjetividad que fundamenta la responsabilidad de los funcionarios puede manifestarse a través de diversas formas, dependiendo del ámbito en el que decida o ejecute sus actos; así tenemos que puede incurrir en Responsabilidad Administrativa, política, penal por delitos que surgen a nivel de la Administración pública y en responsabilidad civil la cual podrá combinarse con los otros tipos de responsabilidad según sea el caso.

La responsabilidad civil del Funcionario adquiere una gran relevancia cuando sirve para resarcir los daños ocasionados a un particular ante la violación de un derecho constitucional.

Es necesario destacar que en las Sentencias definitivas donde se determina Responsabilidad Civil de un Funcionario Público, lo importante de que el Funcionario Público sufra las consecuencias de su actuar dañoso, posee dos finalidades: Una consistente en que sea sancionado por su actuar en razón de que el ordenamiento jurídico le establece normas que limitan su

---

<sup>110</sup> BENÍTEZ QUINTANILLA, GLADIS MARGARITA, Y OTROS, *Ejecución de las Resoluciones que determinan la Responsabilidad Subsidiaria del Estado*, Trabajo de graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, Pág.,40.

conducta, cuando no demuestre la capacidad o el interés necesario en el cumplimiento de sus funciones, emitiendo o ejecutando actos antojadizos que se convierten en arbitrariedades e ilegalidades.<sup>111</sup>

La segunda finalidad recoge el sentido de la exigencia de este tipo de responsabilidad y precisamente consiste en lograr que los funcionarios desempeñen sus atribuciones de una manera satisfactoria a los fines del Estado.

La determinación de la responsabilidad Civil de los Funcionarios en las sentencias Definitivas de Amparo, permite que las garantías de los ciudadanos sean mejor protegidas en tanto su actuar queda sujeto al imperio del derecho, por ello cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el tribunal lo mandará procesar.

La sentencia contendrá, además la condena en las costas, daños y perjuicios del funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo. Esta parte de la sentencia se ejecutará conforme el procedimiento común. El funcionario demandado deberá proceder al cumplimiento de la

---

<sup>111</sup> IBIDEM, Pág.,43

sentencia dentro las veinticuatro horas de haber sido comunicada, o dentro del plazo que el Tribunal le señale.<sup>112</sup>

Es preciso, importante y determinante establecer, que no se puede hablar de la responsabilidad civil de los Funcionario públicos en las sentencias definitivas de amparo, de manera personal y directa, en materia de violación de derechos constitucionales, deslindándola totalmente del Estado, ya que; existe entre ambas una especie de corresponsabilidad ante tal situación, no solamente porque el Estado sea el que nombró al funcionario trasgresor de las disposiciones constitucionales, sino, porque precisamente el mismo está organizado para proteger a todos los habitantes de la República, de cualquier abuso en sus derechos, así, como para asegurar su ágil consecución. Por tal razón es que el Estado cuando el acto ha sido realizado por el Funcionario en cumplimiento de una disposición legal, se atribuye una responsabilidad subsidiaria, lo que se convierte en un apoyo, y en un cumplimiento de sus obligaciones para con sus habitantes, a los cuales se le han violentado sus garantías.<sup>113</sup>

Ante tal estrecha y vinculante relación de la Responsabilidad personal del Funcionario y subsidiaria del Estado, el particular deberá plantear la demanda conjuntamente, pues existe una mancomunidad simple entre el Estado y el servidor público, y por que así mismo se determina en nuestra Constitución en el Art. 245; trayéndole la ventaja al particular de que podrá obtener la Responsabilidad de ambos por ley, en un mismo proceso, lo que no indica que se le éste dando la oportunidad de enriquecerse con una doble indemnización, sino que le resulta beneficioso para ahorrar tiempo y dinero.

---

<sup>112</sup> LEGISLACION, LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, Art.35.

Puede consultarse en: [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

<sup>113</sup> IBIDEM, Pág.,42-43.

La mancomunación simple operaría no como solución de fondo sino como un trámite procesal previo, que además, impide que a cada uno de los demandados alegue en el futuro la falta de oportunidad para ejercer su derecho a la legítima defensa.

En este caso, si el Estado paga la totalidad de la deuda tiene ya una sentencia que con autoridad de cosa juzgada declara cual es la responsabilidad del Funcionario; por lo que puede entonces administrativamente exigir al Funcionario que le pague, sin necesidad de tener un juicio para determinar la procedencia y el monto de la indemnización.<sup>114</sup>

## **5.2. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS QUE DETERMINAN RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO.**

El procedimiento Constitucional de Amparo por su finalidad constituye un medio completo de tutela de los derechos constitucionales, característica que lo vuelve el vehículo más frecuentemente utilizado para obtener una sentencia en la que se reconozca responsabilidad subsidiaria para el Estado. De manera que los Actos Legislativos, los Actos Judiciales, y aún los actos Administrativos violatorios son susceptibles de resolverse en este procedimiento y generar este tipo de responsabilidad, este presupuesto legal esta contenido en el Artículo 35 inciso primero de la Ley de Procedimientos Constitucionales por lo que a continuación se desarrollan cada uno de ellos.

---

<sup>114</sup> IBIDEM, Pág. 45.

### **5.2.1. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA PARA EL ESTADO PROVENIENTES DE ACTOS LEGISLATIVOS.**

El amparo es la vía más directa por medio de la cual se puede controlar la actividad legislativa cuando de la ejecución de las leyes se emitan actos que restrinjan o violenten derechos constitucionales, tomando como base el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, siendo de esta manera que se puede llegar a concretar el presupuesto legal de la responsabilidad subsidiaria para el Estado.

Lo importante sobre el amparo contra leyes es no olvidar que no ataca la forma y contenido de las leyes como lo hace el procedimiento de inconstitucionalidad, es decir, no procede el amparo contra leyes inconstitucionales, sino, únicamente cuando se impugnan conjuntamente los actos de aplicación individual de aquellas.

Así las cosas, la responsabilidad subsidiaria del Estado tendrá que ser declarada tomando en cuenta las condiciones facticas que rodearon la violación al derecho constitucional por la actividad legislativa, es decir, habrá que observar si los particulares demandaron en ocasión de que el acto violatorio provino como resultado de los efectos jurídicos generados por la sola entrada en vigencia de una ley( ley autoaplicativa), o alguna autoridad para producir sus consecuencias jurídicas (ley heteroaplicativa).

Este hecho es trascendental en tanto definirá si la responsabilidad del Estado es Directa o Subsidiaria.

Resulta importante hacer notar que las leyes heteroaplicativas son las más propensas a generar responsabilidad subsidiaria para el Estado, y, las leyes autoaplicativas responsabilidad directa para el Estado, exactamente

por una de las causales que también origina responsabilidad subsidiaria, la cual consiste en que cuando un funcionario público violenta o restringa un derecho constitucionalmente reconocido al emitir o ejecutar un acto dentro de sus atribuciones legales no podrá ser responsabilizado a resarcir los daños ocasionados, asumiendo tal responsabilidad el Estado, en algunas ocasiones en forma subsidiaria y en otras directamente.

El presupuesto legal por el cual surge responsabilidad subsidiaria para el Estado se produce cuando la sentencia de amparo ante la evidente violación a derechos constitucionales concede el Amparo porque el acto legislativo del cual se reclamó ha sido ejecutado en todo o en parte de un modo irremediable dando lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable y forma subsidiaria contra el Estado, teniendo como base este presupuesto legal en el Artículo 35 L.Pr.Cn..

### **5.2.2. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA PARA EL ESTADO PROVENIENTE DE ACTOS JUDICIALES.**

Los Actos Judiciales también son susceptibles de generar responsabilidad subsidiaria para el Estado, a través del Procedimiento Constitucional de Amparo a pesar de algunas controversias generadas en torno a la interpretación del artículo 13 de la L. Pr. Cn. el cual señala que: “ El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal”. La interpretación de éste artículo nos lleva a comprender, que no significa que en el Juicio de Amparo no se tutele los derechos constitucionales violentados por actos judiciales o que existan una exclusión de los asuntos civiles, comerciales, laborales y penales, puesto que

consideramos que de ser así, se estaría produciendo una grave violación al Art.1 de nuestra Constitución en donde se establecen los fines del Estado entre ellos, el organizarse para la consecución de la justicia, pues como sabemos con el amparo se protegen todos los derechos constitucionales con excepción de la libertad el cual es protegido por el Habeas Corpus.

Lo cierto es que la disposición no significa que rechace o no proceda el Amparo en los Procesos Judiciales sino que la norma debe interpretarse en el sentido de que el Amparo no es procedente como medida de impugnar o discutir lo resuelto en los fallos de los tribunales, es decir, las pretensiones de las partes; pero si será procedente el amparo en materia judicial cuando el proceso sea irregular esto es cuando en el se hallan violado por autoridades estatales derechos constitucionales del quejoso o impedido el ejercicio de ellos, siendo de este hecho que podrá surgir responsabilidad subsidiaria para el Estado por daños materiales o morales sufridos.

Lo que nos indica que el legislador estableció otra vía, además de ésta, para proteger a los particulares de los abusos de las autoridades. Nos llama la atención que una competencia atribuida, al parecer exclusivamente, a la Sala de lo Constitucional se le atribuya a un tribunal de sentencia el que resolverá, además, sobre la responsabilidad que le corresponde al Estado.

En base a lo expuesto, el presupuesto legal de responsabilidad subsidiaria por actos judiciales para el Estado surgirá a raíz de que al dictar sentencia en el amparo resulta que el acto judicial impugnado se hubiera ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, dándose lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado, teniendo como base el artículo 35 inciso primero de la L.Pr. Cn.

Se entenderá que el acto ha sido ejecutado en todo o en parte, cuando sea imposible restituirle al particular el derecho que le fue lesionado. La ley ha tratado de proteger ampliamente al amparo con el hecho de concederle acción civil contra el Funcionario personalmente y subsidiariamente contra el Estado, de esta manera, podrá obtener una indemnización que cubra los daños tanto materiales como morales de los que fue víctima

Es importante aclarar que los efectos de la sentencia de Amparo al igual que los efectos de la sentencia en el Juicio Contencioso Administrativo, no constituyen en sí una condena de indemnización, ni mucho menos señalan una cantidad líquida a pagar, por lo que es un fallo netamente declarativo según el Art. 81 L.Pr.Cn., y por consiguiente, no implica reconocimiento de la obligación de reparar por parte del funcionario y del Estado, sino, al contrario, el particular debe iniciar un proceso civil en donde tendrá que probar que la violación a su derecho constitucional le ocasiono daños y perjuicios que pretende le sean resarcidos en la vía civil.

Finalmente, la sentencia de Amparo produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional o violatorio de preceptos constitucionales, en consecuencia, la resolución dictada no puede oponerse como excepción de cosa juzgada a ninguna acción que se ventile posteriormente ante los tribunales de la República.

### **5.3. DEL JUICIO DECLARATIVO DE INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.**

Tal como lo establece la Ley de Procedimientos Constitucionales en su Capitulo V sobre la Sentencia de Amparo y su Ejecución (Art.35), una vez pronunciada la Sentencia Definitiva en la que se concede el Amparo, en donde el particular ha obtenido una sentencia favorable en la que se condena directa y personalmente al Funcionario y o subsidiariamente al Estado, cuando dicha responsabilidad provenga de un procedimiento constitucional de Amparo, a este queda expedito para iniciar la ACCION CIVIL, la cual se ejerce a través del JUICIO DECLARATIVO DE INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS, el cual se encuentra regulado en el Art. 962C.Pr.C. el cual literalmente dice: "..... Cuando la demanda no verse sobre liquidación sino sobre la obligación de pagar daños, perjuicios, intereses o frutos, se tramitará en la forma verbal o escrita, según la cuantía, debiendo liquidarse dentro del término probatorio. En este caso se declarará precisamente en la sentencia el valor líquido de los daños o perjuicios, intereses o frutos, según el mérito de las pruebas. ...."

Dicho procedimiento se utiliza, por carecer el Derecho Público de uno propio para tal efecto.

De esta forma puede señalarse los aspectos procesales y doctrinarios más relevantes del mismo

El procedimiento se inicia con la interposición de la demanda por parte del interesado, que debe cumplir con los requisitos generales que establece el art, 193 C.Pr.C.

Para una mejor comprensión y exposición de la demanda la dividiremos en cuatro partes así: Encabezado, Cuerpo, Petitorio y Pie.

ENCABEZADO. Se inicia con la designación del Juez al que va dirigida, en el caso de que ya se tengan los datos de la Receptoría de Demandas la cual actualmente es el departamento asignado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, para la distribución de la carga laboral del Órgano Judicial.

Estas demandas pueden plantearse según el sujeto responsable de la siguiente manera: De forma directa contra el Estado y de forma directa y personal contra el Funcionario y subsidiariamente contra el Estado. En ambos casos la autoridad competente para conocer sería cualquiera de las Tres Cámaras de lo Civil de LA Primera Sección del Centro, lo cual se deduce de los siguientes artículos: Art. 49 inci. 1º. Del Código de Procedimientos Civiles el cual expresa: “ Las demandas civiles contra el Estado se presentarán a la Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro, las que conocerán en primera instancia, a prevención”, Es decir que conocerá la Cámara que primero cite o emplace para contestar la demanda.

Con respecto a este artículo consideramos importante hacer notar, que aunque de la transcripción literal del mismo se pueda pensar que solo existe una Cámara para interponer dichas demandas, hacemos la aclaración de que en la Ley Orgánica Judicial en su Art, 6 inc.1º. se establece que existen tres Cámaras de lo Civil en la Primera Sección del Centro.

Art. 50 C.Pr. señala: “Las demandas civiles contra los funcionarios que gocen de fuero constitucional en lo penal se llevaran en primera instancia ante la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, cualquiera que fuere la naturaleza u origen del derecho controvertido, o el valor determinado o indeterminado de la cosa litigiosa”.

En relación a la disposición antes mencionada, también aclaramos, que no debe interpretarse de que sólo la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, es la competente para conocer de las demandas contra los funcionarios que gocen de fuero constitucional en lo penal, dicha disposición se encuentra redactada de esa forma, pues el legislador aún no la ha puesto en armonía con la el Orgánica Judicial. La cual le da la competencia a cualquiera de las tres Cámaras en su art. 6 inc . 13º el que literalmente dice:

“Las Cámaras de lo Civil de la misma sección y de Tránsito de la Primera Sección del Centro, conocerán asimismo en primera instancia, en su orden, de las demandas civiles, mercantiles, de inquilinato y de tránsito en asuntos civiles y penales contra los Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, el Presidente y Vicepresidente de la República, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y los Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, Procurados General de la República, Procurados para la Defensa de los Derechos Humanos, Los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y los Representantes Diplomáticos.”

En este apartado además se deberá expresar en la demanda las generales tanto del demandante, de su representante legal o procurador, así mismo, las generales del demandado, las de su representante legal o mandatario, teniendo sumo cuidado de identificarlo correctamente, ya que de lo contrario, se podría caer en un señalamiento erróneo del Funcionario del cual reclama indemnización, acarreándole una prevención por parte de la

Cámara de lo Civil respectiva, tal como se muestra en el juicio de daños y perjuicios con referencia número 13 c/f- 2000, promovido ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, por el Licenciado Leopoldo Santamaría Sibrián, Apoderado General Judicial del señor Heris Días Muñoz contra Providencias del Director General de la Policía Nacional Civil Mauricio Sandoval, la cual señala: “Previénese al actor que aclare conceptos respecto al sujeto pasivo de su pretensión , debiendo evacuarla en el término de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, so pena de declarar inadmisibile la demanda”.

Dicha prevención se fundamenta según la Cámara Segunda de lo Civil de la siguiente manera: ... que la acción de daños y perjuicios originada en violación a garantía constitucionales se dirige en contra del actual Director de la Policía Nacional Civil, Señor Mauricio Sandoval, sin embargo el art. 35 inc. 1º. De la Ley de Procedimientos Constitucionales en relación con el Art. 245 de la Constitución, el sujeto pasivo de la pretensión es el funcionario autor de la violación constitucional respectiva por cuanto las disposiciones legales citadas establecen que el mismo responderá personalmente el perjuicio causado y subsidiariamente el Estado, y siendo un hecho notorio que el funcionario demandado no desempeñaba el cargo respectivo para el tiempo en que ocurrió la violación de la garantía constitucional no puede ser legítimo contradictor”.

En este caso, se demandó al Funcionario que desempeña la Función de Director de la Policía Nacional Civil al momento de la presentación de la demanda y el que cometió la violación al derecho constitucional fue el Funcionario anterior, debiendo demandarse a este último, para que exista un legítimo contradictor.

Al momento de la presentación de la demanda se debe tener claro la naturaleza del Juicio que se va a iniciar, así, en base al art. 512 C.Pr.C. estaremos en presencia de un Juicio Sumario de Declaración de Indemnización de Daños y Perjuicios cuando el valor de la cosa litigada exceda de 10.000 colones o su equivalentes en dólares y no de 25.000 colones o su equivalentes en dólares y en base al art. 514 C. Pr.C. estaremos frente a un Juicio Ordinario de Declaración de Indemnización de daños y perjuicios cuando el valor de la cosa litigada exceda de 25.000 colones o su equivalente en dólares

La segunda parte o cuerpo de la Demanda se inicia con la narración precisa de los hechos y la invocación del derecho en que se funda, y el ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes.

En cuanto a la narración de los hechos, lo correcto es exponerlos de forma clara y precisa, un ejemplo de ello, lo encontramos en el proceso con referencia número 3- C/F- 97, promovido ante la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, por la Licenciada Alicia del Carmen Mejía, como Apoderada General Judicial del señor Edmundo Rolando Ayala Bonilla, en contra del Doctor José Eduardo Tomasino, Ministro de Trabajo y Previsión Social en el que se establece que en base al amparo con referencia 27-A-96, viene a iniciar juicio civil sumario contra el Doctor Eduardo Tomasino, dicho amparo establece: "... Que el señor Edmundo Ayala presentó un recurso de amparo ante la Sala de lo Constitucional el día diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis contra providencias del señor Ministro de Trabajo, Doctor Eduardo Tomasino, por actos violatorios de principios constitucionales tanto del derecho de trabajo como del derecho de audiencia. Que habiéndose probado estas violaciones en el juicio de amparo pronunció la sentencia definitiva a favor del peticionario, con fecha siete de febrero de mil

novecientos noventa y siete, y el fallo literalmente dice: “ Por tanto, a nombre de la República de El Salvador y en aplicación de los Arts, 32, 33, 34, y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales esta Sala Falla:

- a) Ampárese al señor Edmundo Ayala, contra providencias del Señor Ministro de Trabajo y Previsión Social; b) Páguese al impetrante por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social los sueldos que dejó de percibir desde la fecha de privación de su empleo hasta la fecha de esta sentencia; c) Condenase en Daños y perjuicios directa y personalmente al funcionario responsable y subsidiariamente al Estado... ( Ver Anexo No. IV ).

En cuanto a la invocación del derecho, el demandado podrá fundamentarlo haciendo alusión a la legislación nacional que le sirva para apoyar sus alegaciones; así como podrá hacer mención de tratados internacionales y jurisprudencia nacional para el mismo efecto.

Con respecto al ofrecimiento de los medios de prueba pertinentes, debemos seguir lo expuesto por el Art. 240 Pr. C, el cual señala: “Las pruebas deben ser pertinentes ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes “. Además hacemos referencia al art. 237 Pr. C. Que señala que: “ la obligación de producir pruebas corresponde al actor, sino probase será absuelto el reo, mas si éste opusiere alguna excepción tiene la obligación de probarla”.

El art. 270 Pr C. Señala: “ Los instrumentos deben presentarse con la demanda o con la contestación, y en caso de no tenerlo la parte a su disposición, podrá presentarlos en cualquier estado del juicio, antes de la sentencia, y cualquiera de las instancias.

En todos estos caso, la sola presentación y agregación material al expediente de los documentos originales o de sus fotocopias, debidamente confrontas por el tribunal, bastará para que se tengan por incorporados al proceso los referidos documentos, quedando la parte contraria habilitada para su impugnación”.

En base a lo anterior, solamente nos queda aclarar que en el juicio que nos atañe, es decir, el juicio declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios sino es acompañada la demanda con la prueba respectiva, se vuelve indispensable que el actor señala o haga un ofrecimiento de los medios de prueba a través de los cuales probará su pretensión.

Así tenemos, que en el caso del juicio declarativo de indemnización de daños y perjuicios, se presenta la certificación de la sentencia de amparo que da lugar a responsabilidad contra el funcionario y el Estado, como prueba, pero tal y como lo ha dicho la Sala de lo Constitucional, que se debe entender dentro de los límites que impone el art. 81 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, dicha disposición limita los efectos de la cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales, y que el contenido de la misma, no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado.

La tercera parte se refiere al Petitorio y contiene un resumen de lo pretendido por el actor expuesto ya en la demanda.

Este se circunscribe a: 1º. Se admita la demanda; 2º. Se tenga por parte al demandante representado por su apoderado; 3º. Previo a los trámites de Ley, se condene en sentencia definitiva al funcionario personal y

directamente y al Estado subsidiariamente a pagar indemnización por daños y perjuicios, más las costas procesales.

La cuarta y última parte de la demanda referente al pie contiene datos generales como por ejemplo: la designación del lugar para oír notificaciones, el lugar y la fecha de la demanda, y finalmente, la firma. Este último aspecto es una obligación de los abogados establecidas en el art. 89 ord. 4º. C Pr. C., que menciona que debe de poner su sello en los escritos que llevan firma de abogado.

Otra formalidad que debe cumplirse al momento de presentar la demanda en la Secretaría Receptora de Demandas es que éstas deben ser acompañadas de un número de copias firmadas, igual, al de las personas que constituyan la parte contraria, más dos; a la misma regla quedan sujetos los documentos que se presentaren en cualquier tiempo, proceso, procedimiento, instancia o recurso extraordinario. Las copias podrán ser reproducciones obtenidas por cualquier medio, siempre que sean legibles.

Una de las copias excedentes se devolverá al interesado, con una razón que indique su recibo y la fecha de éste según lo establece el Art., 195 C. Pr. C.

Una vez presentada la demanda, se emplaza al demandado, para que comparezca a manifestar su defensa.

Al realizarse el emplazamiento se entregará una copia del decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos... “ Art. 208 C Pr.C

El emplazamiento para contestar cualquier demanda se le hará al demandado en persona, a su representante legal o a su procurador debidamente autorizado.

Al Estado se le hará dicho emplazamiento por medio del Fiscal General de la República según el Art. 193 Cn. El término de éste dependerá del tipo de juicio, si es ordinario será de 6 días y si es sumario será de 3 días Art. 516 Pr C. Una vez emplazado el demandado puede adoptar dos posiciones: En el caso que conteste la demanda puede ser: en sentido negativo y se pasa a la siguiente etapa que es el término de prueba; o aceptando los hechos y confesándolos, caso en el que se resolverá la causa principal sin otra prueba o trámite.

La otra posición, es no contestar la demanda dentro del término señalado, por lo que el art. 228 C. Pr. C., establece que se tendrá por contestada la demanda, y se le declarara rebelde, continuando con el proceso.

La contestación de la demanda puede ir acompañada de instrumentos que se mencionaron el cuerpo del escrito. Si no se presentan y se refiere al hecho ofrecerá el demandado probarlo citando la Ley en que se funda art. 234 Pr C.

En ésta también, podrá el demandado hacer peticiones referentes a la improponibilidad de la demanda, como ejemplo, tenemos el proceso con referencia 3-JS-C7f- 97, en el cual el demandado manifiesta que la demanda interpuesta en contra de su mandante es improponible debido a que el actor basa su demanda en un procedimiento que no es idóneo, pues se fundamenta en el juicio de liquidación de daños y perjuicios, cuando lo correcto es, que se base en el juicio declarativo de indemnización de daños y perjuicios; además, establece que los perjuicios deben provenir directamente del acto lesivo imputable al demandado y no de las necesidades de vida del accionante, es decir, que no hay ninguna relación de causalidad.

Si el demandado desea interponer excepciones en este momento procesal, únicamente podrán ser éstas dilatorias, como por ejemplo la de incompetencia de la Cámara, oscuridad e informalidad en la demanda. Y ante tal situación la Cámara deberá dar traslado a la parte contraria, en la siguiente audiencia, para que pueda decidirse sobre las mismas, de ser necesario abrirá a pruebas por cuatro días.

En el proceso de referencia 3-JS-c/f-97, anteriormente relacionado, se interpone una excepción dilatoria basada en la ineptitud de la demanda, en virtud del principio de eventualidad procesal, fundamentándola en que en su mandante ( que actúa como demandado en este juicio) no existe la calidad de legítimo contradictor que se le atribuye, ya que a quien se demanda en este juicio es al Doctor Eduardo Tomasino, como se establece en la demanda, pero conforme a lo resuelto por la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo 27-A-96, el responsable es el anterior Ministro de Trabajo y Previsión Social y, en todo caso por estricta técnica procesal, la demanda debe ser dirigida contra este funcionario y no contra quien físicamente ostenta o desempeña tal cargo. Caso de que se resuelva la excepción con lo dicho por el demandante la Cámara declarará sin lugar la misma.

El Juicio Declarativo de Daños y Perjuicios, como ya se dijo, puede ser sumario u ordinario, según la cuantía de lo demandado. Si nos encontramos frente a un juicio ordinario, el término de prueba será de veinte días según el art. 245 Código de Procedimientos Civiles.

Si nos encontramos frente a un juicio sumario, el término de prueba será de ocho días, según el artículo 246 inc. 3º. Código de Procedimientos Civiles.

Desde el punto de vista doctrinario toda prueba debe cumplir con ciertos requisitos intrínsecos como por ejemplo:

La conducencia de la prueba, es un requisito de derecho porque se trata de determinar si legalmente puede recibirse o practicarse, y, si es legalmente apta para probar el hecho, en cambio, la pertinencia es cuestión de hecho, pues, contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio, o la materia del proceso o del incidente, según el caso”.<sup>115</sup>

“El sistema probatorio que rija, juega un papel preponderante para determinar la conducencia o in conducencia de la prueba.

Si el sistema es de tarifa legal, es conducente toda prueba que se fundamenta en cualquier medio autorizado por la ley, siempre que la prueba no se encuentre prohibida expresa o tácitamente.

Si el sistema es de libre apreciación, corresponde al Juez resolver sobre la licitud y conducencia de la prueba”.

En nuestro caso, rige el sistema de tarifa legal, así tenemos, que el art. 253 Código de Procedimientos Civiles, señala que: “las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria y con presunciones”.

Además, se establece en el art. 236 Código de Procedimientos Civiles Que: “La prueba es plena o semiplena. Plena o completa, es aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir”,

---

<sup>115</sup> GUATEMALA RAMÍREZ ERNESTO. *Admisibilidad y Pertinencia de la prueba en el proceso Civil*. Tesis Doctoral. UES, Pág.125.

Así mismo, nuestro legislado ha regulado en el Art. 415 Código de Procedimientos Civiles, la preferencia que el Juez le debe de dar a las pruebas según el orden siguiente:

- 1º.) La presunción de derecho;
- 2º.) El juramento decisorio;
- 3º.) La confesión judicial;
- 4º.) La Inspección personal en los casos en que tiene lugar;
- 5º.) Los instrumentos públicos y auténticos;
- 6º.) Los privados fehacientes:
- 7º.) La confesión extrajudicial escrita;
- 8º.) La confesión extrajudicial verbal con otra semiplena;
- 9º.) La prueba pericial en los casos que tiene lugar;
- 10) La prueba testimonial;
- 11) Las semiplenas pruebas de diverso género que hacen prueba perfecta;
- 12) Las presunciones cuando hacen plena prueba. La presunción legal no tiene entonces lugar, porque cede a la prueba contraria; salvo la presunción de derecho de que habla el número 1º..

A continuación se señalan en forma breve los medios de prueba que por la naturaleza del Juicio que nos atañe pueden utilizarse.

a) Prueba del Daño Material.

Trataremos a continuación sobre las pruebas que consideramos que se pueden utilizar para probar el Daño Material.

Al igual que en la responsabilidad contractual, ante la existencia de un daño, la Cámara debe a través de las pruebas vertidas en el término, convencerse que con el hecho del que se reclama se provocó un perjuicio en el demandante, es decir, que ante la violación del derecho fundamento de su acción, resulta para él un daño de trascendencia patrimonial, y que éste se ve reflejado en un año emergente y un lucro cesante sobre el mismo.

Por tanto, el demandante puede hacer uso de todos los medios de prueba que la ley permite en este tipo de Juicio y los cuales ya señalamos anteriormente. Pero consideramos que las más trascendentales para probar este tipo de daños son:

La Prueba pericial: que es la que se deduce del dictamen un perito, en la ciencia o en el arte sobre el que verse la pericia. Por ejemplo, si el Estado ordena desalojar a una persona su vivienda, porque dice que construirá una calle que pasará exactamente por el inmueble, en este caso, el idóneo para evaluar el monto de los daños por la destrucción de un inmueble sería un Ingeniero Civil.

Inspección personal del Juez: en el procedimiento civil ésta prueba consiste en que el Juez, constituyéndose en el lugar que interese a los fines del litigio, conozca directamente el sitio en que ha sucedido un hecho, las circunstancias o elementos que lo rodean, la forma en que se desarrollo una actividad, las condiciones materiales en que se ejecuta un trabajo, a fin de poder apreciar mejor las cuestiones de hecho sometidas a su resolución.

El art. 366 Código de Procedimientos Civiles, establece que: “En todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglo de limites, usurpación de tierras, árboles cercados, edificio que amenaza ruina o por disputarse sobre el curso de agua, dirección de caminos u otros semejantes”.

En el caso de que el Ministerio de Obras Públicas efectúe una demolición de un edificio, pero con dicha actividad se dañaron propiedades aledañas, el juez puede apersonarse al lugar en donde se encontraba el inmueble dañado, y verificar así los hechos planteados por el actor.

La Cámara, en ocasiones considera improcedentes los daños materiales reclamados porque el demandante no logra establecer una relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso en el patrimonio, como para que pueda surgir responsabilidad de Indemnizar para el demandado, algunas de las circunstancias que lo impiden son, por ejemplo, que el demandante pretende que se le liquiden perjuicios cancelados directamente y con anterioridad por la cartera respectiva del Estado en concepto de salarios y prestaciones.

También, porque el demandante suele solicitar se le indemnice por perjuicios sobrevinientes a la violación del derecho, en cuyo caso, la Cámara no tendrá otra opción que declarar la no procedencia de la indemnización.

b) Prueba del Daño Moral.

Con respecto a la prueba del daño moral, podemos decir, que a nivel doctrinario como en la legislación comparada y legislación nacional, es sabido que éste debe probarse haciendo uso de medios de prueba diferentes que los utilizados para probar el daño material.

El reconocimiento de la indemnización del daño moral, ha suscitado grandes polémicas; así tenemos que los detractores de tal reparación objetan en un primer momento la dificultad para estimarlos, además los cuantiosos litigios que podrían originar su admisión generalizada y lo arbitrario de la tasación del perjuicio.

Los partidarios de dicha teoría explican que si se entiende que la reparación significa reponer las cosas al estado en que se encontraban antes, se estaría dejando de lado la reparación por daño moral. Pero por otro lado argumentan que en materia de agravios morales no existe reparación

perfecta porque nunca el agravio en el honor, sentimientos, expectativas, intereses o al espíritu será borrado completamente, entendiéndose que no volverán las cosas al estado previo al evento dañoso pagando una suma de dinero, por lo que su importancia radica en que la reparación tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevenir la situación dañosa. Apoyando este último punto, encontramos al autor MAZEUD, el cual dice que: “existen algunos casos en los que el dinero es perfectamente capaz de borrar, ya sea totalmente o en parte el perjuicio”, por ejemplo “la persona que tenga un rostro desfigurado podrá confiar su rostro a un cirujano, con el dinero que obtuvo por una indemnización por daño moral”.

Con respecto a los medios de prueba que se pueden utilizar para establecer el daño moral retomamos algunos casos en el derecho comparado, así tenemos:

En el Derecho Mexicano se necesita los siguientes requisitos:

- a) probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agentes
- b) dañoso con el sujeto pasivo o agraviado; y
- c) demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura.( conducta antijurídica y realidad del ataque ).

Similar criterio adopta la legislación Francesa la cual señala: La reparación del daño moral no exige prueba de su existencia y extensión: se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho accionante.

La jurisprudencia Argentina establece:

El daño moral no debe ser acreditado, existe por el solo acto antijurídico. El criterio judicial es suficiente para determinar el agravio extrapatrimonial, no reconociendo otra limitación que la naturaleza del acto cometido”

Es similar sentido se pronunció en nuestro país la sentencia definitiva dictada por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, de fecha veintitrés de Diciembre de 1999, la cual señala: “En cuanto a la prueba de daño, por tratarse de bienes de naturaleza inmaterial, hace que la prueba no sea subjetiva, sino que tiene que acreditarse su existencia de una forma objetiva.”

La demostración del daño moral, como se dijo, es objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes que tutela el derecho. Lo que lleva a pensar que la reparación del daño moral no exige prueba de su existencia y extensión, se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del demandante. Tal resulta de la infracción de bienes de naturaleza extrapatrimonial. Llegando a este punto, es preciso establecer la responsabilidad de quien ha cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial y su reparación.

Como lo mencionamos anteriormente el sistema de valoración de la prueba que rige en materia civil es la de tarifa legal, lo que dificulta en un determinado momento que el Juez valore la prueba ya que por ejemplo en otras legislaciones rige el sistema de la sana crítica, que según la tendencia moderna ayudaría a establecer el daño moral.

Por otro lado consideramos que el demandante puede hacer uso del juramento estimatorio, siendo que el Juez exige de la parte sobre el valor o

estimación de la cosa que exige de la parte sobre el valor o estimación de la cosa que demanda para determinar la cantidad que ha de condenar al reo. Además las Presunciones judiciales las cuales consisten en una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias para averiguar un hecho Artículo 408 del Código de Procedimientos Civiles

Este medio de prueba hará plena prueba cuando existan dos o más presunciones que no dependen una de la otra y que todas concurren al hecho principal y sean deducidas de un hecho legalmente comprobado.

#### **5.4. DEL JUICIO DECLARATIVO DE LIQUIDACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.**

Es importante establecer que el Juicio Declarativo de Liquidación de Daños y Perjuicios, es regulado en nuestra normativa en el Artículo 960 del Código de Procedimientos Civiles; y se caracteriza, por que en este la obligación esta determinada en una sentencia anterior, y únicamente se requiere para su ejecución que se determine su valor o importe líquido.

Independiente de su cuantía es un juicio Sumario, y la Sentencia definitiva de Amparo contiene ya la condena en las costas, daños y perjuicios, para la presentación e interposición de este juicio es indispensable la presentación de la cuenta jurada y de la ejecutoria de la sentencia en este caso respectivamente de la Sentencia definitiva donde se declara a lugar el Amparo, la cual se ejecuta conforme al procedimiento común y se deja expedito el derecho al impetrante de la acción civil, tal como lo establece el Art.35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales Inc.3° y 4°. A diferencia del Juicio declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios el cual se

encuentra regulado en el Artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles y en el que debe establecerse la existencia de la obligación de indemnizar daños y perjuicios y que según la cuantía puede ser Sumario u Ordinario, y no es requisito indispensable pero se puede presentar la cuenta jurada y la ejecución si es posible o en su caso la certificación.

No obstante el Amparo ha sido establecido por nuestra Constitución como un proceso cuya finalidad primordial es remediar las infracciones lesivas a los derechos constitucionales que pudieran cometer las autoridades, funcionarios del Estado y cualquier otra persona, sea natural o jurídica que actúe materialmente como autoridad, el efecto normal y principal de la sentencia de estimatoria es el efecto restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo: En primer lugar, el restablecimiento del orden constitucional violado; y en segundo, la reparación del daño causado.

A diferencia del Juicio declarativo de Indemnización de Daños y Perjuicios que debe establecerse la existencia de la obligación de indemnizar daños y perjuicios y que según la cuantía puede ser Sumario u Ordinario, y no es requisito indispensable pero se puede presentar la cuenta jurada y la ejecución si es posible o en su caso la certificación.

## CAPITULO 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 6.1. CONCLUSIONES.

Después de terminada la presente investigación, concluimos:

6.1.1. Que con el correr del tiempo la Responsabilidad Civil, ha venido presentando nuevas facetas en su ámbito de aplicación y de determinación, esto según la época en la que se ha desarrollado, ya que es menester hacer saber su evolución desde los tiempos primitivos en donde no podía observarse como tal, pues en esta época no se tenía ningún conocimiento de lo que es la propiedad sobre los medios de producción, puesto que el hombre apenas poseía algunos instrumentos que le servían para su defensa, de los animales salvajes, por tanto es importante destacar que la responsabilidad o la obligación de responder no estaban reguladas por la costumbre ni por el derecho, es decir que la libertad de los hombres no tenía más límites que el de las fuerzas de sus semejantes, por lo que surge la necesidad de otorgar a las víctimas una forma por la cual se lograra la reparación del daño y la sanción a quien lo provocó. En ese sentido se rompe con los aspectos tradicionales que se empleaban, como era el caso que donde se ocasionaba el daño surgía la vengaza en las diferentes manifestaciones entre las cuales se encontraban la Ley de Talión, la Compensación y la Ley Aquilia, por aquella forma que se traduce en el deber de reparar o resarcir los daños y perjuicios causados, como lo es la Responsabilidad Civil; por lo tanto, el derecho sigue siendo la ciencia que va evolucionando constantemente, adecuándose al desarrollo y necesidad de la sociedad, para dar a ésta normas que contribuyan a la conservación y

defensa de los derechos de los individuos, garantizando así su seguridad jurídica y el bien común.

6.1.2. Que siendo la Responsabilidad Civil, el resultado de la causación de un daño, que surge con la finalidad de reparar, es necesario para que se manifieste como tal, la concurrencia de tres elementos indispensables: El Daño, El Hecho Humano y El Nexa Causal, doctrinalmente los autores han sostenido la primacía del Daño, sobre la relación de causalidad y el hecho humano; pero es la interrelación de estos tres elementos que hace de la responsabilidad civil, la forma de dar cuentas respecto al daño causado. La tutela de la persona, comprende todo “lo que el sujeto tiene” y todo “lo que el sujeto es”, es por ello que el daño como elemento de la responsabilidad civil, es de suma importancia en la responsabilidad civil, considerándolo como la lesión a interés amparados por el ordenamiento, sean estos patrimoniales o personales, comprendiendo así el daño material y moral; pero el mismo es, resultado de una exteriorización de la conducta del hombre –el hecho humano-, mediante una acción u omisión; entre los cuales debe haber una relación de causalidad, que conecta el hecho dañoso con el sujeto a quien se le atribuye para poder reclamarle la reparación.

6.1.3. Que para ninguno de los autores consultado es de mayor importancia el nexa causal como elemento de la responsabilidad, siendo para nosotras de suma importancia, porque ¿Qué importancia tiene el daño, si este no puede relacionarse con el hecho que lo genero, con el autor de tales daños? Es por ello el sentido de la relación de causalidad, que exige una relación determinada, rígida y hasta inflexible entre antecedentes y consecuencias, de tal forma que el efecto sea atribuible a la causa y viceversa. Y es que la existencia de un nexa causal entre la conducta o actividad de un sujeto y el

daño que se le impute, haciendo ineludible la relación de causa y efecto entre el hecho productor del daño y el daño en sí.

6.1.4. El proceso de Amparo contra particulares, nació a la vida jurídica a través de la jurisprudencia constitucional utilizando la técnica jurídica procesal, contra el objeto de proteger los derechos constitucionales de las personas vulnerables por particulares que se encuentran en una relación de supra subordinación material respecto de otro particular; y es que el Amparo constitucional, es el proceso que garantiza el pleno goce de los derechos consagrados en la Constitución, cuando están han sido violentados, así como el instrumento por el cual se establece la supremacía constitucional; la naturaleza jurídica del Amparo, es el problema de divergencia, en lo referente a la ubicación de la naturaleza jurídica del amparo, y que radica fundamentalmente en que la ley utiliza indistintamente los términos, y es que consideramos que aun cuando hemos definido al Amparo como proceso, este es en definitiva *sui generis*, por poseer elementos diferenciados propios.

6.1.5. El Amparo contra particulares, respondiendo a su naturaleza, tiene por objeto la tutela o protección de las categorías jurídicas subjetivas que se protegen constitucionalmente, garantizándole a las personas el derecho de reclamar ante la Sala de lo Constitucional la restitución de los derechos vulnerados u obstaculizados, reuniendo para iniciar este tipo de proceso los elementos mínimos y esenciales en cuanto a la pretensión del objeto y los sujetos que intervienen dentro del mismo.

6.1.6. El proceso de Amparo contra actos de particulares, tiene la misma naturaleza jurídica que el amparo general, en el sentido de ser un proceso constitucional y sumario que sirve para proteger contra la violación u

obstaculización de derechos constitucionales, con la variante que la violación deviene de un particular; y el hecho en la actualidad, los derechos constitucionales no solo son exigibles frente al Estado, sino que también frente a los particulares que se encuentran en una posición de poder respecto de otros particulares.

6.1.7. La responsabilidad civil, que se pretende cuantificar a través de los daños materiales y morales, se enmarca en la responsabilidad extracontractual, puesto que se origina del acto ilegal cometido por el funcionario demandado en perjuicio de demandante, ya que en cuanto al daño económico, se requiere básicamente de la acreditación de tres elementos, como son la acción u omisión ilícita o antijurídica; que se produzca un daño y que existe una relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso. Y es que el fallo de la sentencia de la Sala de lo Constitucional en los procesos de amparo promovidos contra funcionarios públicos, no es en si misma una condena a los daños y perjuicios, sino que esta deja abierta la vía para que puedan según sea el caso, declararse o liquidarse en un juicio ordinario; juicio mediante el cual la pretensión es probar la existencia de los daños y perjuicios y su cuantificación.

## 6.2. RECOMENDACIONES.

6.2.1. Que doctrinariamente es necesaria la concurrencia de los tres elementos de la responsabilidad civil para que puede reclamarse, por lo tanto, en relación a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, lo que hace difícil el reclamo por lo daños ocasionados es la dificultad para determinar de forma clara el agente causante del daño, en virtud de no existir procedimientos que ayuden a los afectados a reclamarles cuando no se encuentren en el ejercicio de sus funciones. Pese que la Constitución de

nuestro país, dice que los funcionarios responderán de forma personal por sus actos.

6.2.2. Teniendo en cuenta que el Amparo desde su surgimiento no ha tenido otro fin que el de proteger el cumplimiento de los derechos constitucionales de los particulares vulnerados, por las autoridades o por el abuso de su cargo., sancionando en consecuencia el actuar arbitrario e ilegal que estos con- llevan cuando, este actuar esta fuera de de lo que las normas en el ordenamiento jurídico les establece para limitar su conducta. Sin embargo aunque esta sanción es de carácter directa y personal como lo determina nuestra Constitución en su Art. 245, en nuestra investigación descubrimos el vacío legal que adolece el procedimiento para interponer ante un Juzgado de lo Civil, la demanda que al impetrante le deja expedita la sentencia definitiva de Amparo cuando esta ha sido favorable, puesto que no establece la acción a seguir cuando el funcionario responsable del acto ejecutado ya no esta en el ejercicio de sus funciones, (debido al tiempo que la Sala de lo Constitucional se llevo para resolver el amparo interpuesto) por lo que sugerimos a las autoridades respectivas dar cumplimiento a los plazos establecidos para la emisión de la Sentencia de Amparo y poder así, hacer responsable al funcionario en el momento que este ejerciendo sus funciones.

6.2.3. Siendo que en una Sentencia definitiva de amparo favorable se determina la responsabilidad civil, del o de los funcionarios públicos que ejecuto o ejecutaron el acto, con el objeto de permitir que las garantías de los ciudadanos sean mejor pretejidas, y que el funcionario desempeñe sus atribuciones de una manera satisfactoria a los fines del Estado, y que cumpla reparando el daño causado, es necesario que el derecho del favorecido en dicha sentencia, se cumpla en la medida que al interponer la demanda ante

el Tribunal competente y mandar a oír al responsable del acto este responda, sugerimos reformar y establecer la acción a seguir por parte del favorecido, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuando el funcionario ya no se encuentre en el cargo, para evitar engorrosamente la declaración de inadmisibilidad o improcedencia de la demanda en su caso en el Tribunal respectivo por falta de legitimo contradictor.

## BIBLIOGRAFIA.

### LIBROS

ALTERINI, ATILIO ANIBAL; Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970.

BARRAZA, JAVIER INDALECIO; Actualidad en la Jurisprudencia sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, La Ley, Buenos Aires, 2000.

BIANCHI, ALBERTO B.; Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado, La Ley, 1996.

BERTRÁND GALINDO, FRANCISCO y OTROS, Manual de Derecho Constitucional, Tomo I, Segundo Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996.

BOFFI BOGGERO, LUIS MARIA, Tratado de Obligaciones, Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985.

BUSTAMANTE ALSINA, JORGE; Teoría General de la Responsabilidad Civil, Novena Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta, 21 Edición, 1989.

CASTRESSANA HERRERO, AMELIA; Nuevas Lecturas de la Responsabilidad Aquiliana, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

CAZEAUX, PEDRO N. y TRIGO REPRESAS, FELIX; Derecho de las

Obligaciones, Tomo IV, Editora Platense, La Plata, 1994.

CRUZ, MANUEL; Los Filósofos y la responsabilidad moral, en la “La responsabilidad en el derecho”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 4, Madrid, 2000.

DE CUPIS, ADRIANO; El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Pág. 81. DIEGO, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid, Artes Graficas Julio San Martin, 1959.

DE DIEGO, CLEMENTE, Instituciones de Derecho Civil Español, Madrid, Artes Graficas Julio San Martin, 1959.

DIEZ, MANUEL MARIA; Derecho Administrativo, 2ª Edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, La constitución de El Salvador, Conferencias, Primera Edición, FESPAD ediciones, San Salvador 1998.

GOCHEZ MARÍN, ÁNGEL; Apuntes sobre el Amparo en El Salvador, San Salvador, 1988.

GOLDENBERG, ISIDORO H., indemnización por daños y perjuicios Subtítulo: Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación Colección: Responsabilidad civil. Vol. 14, Hammurabi, 1993

JOSERAND, LOUIS; Derecho Civil, Tomo 2, Vol. 1, Ediciones Jurídicas. Europa-América, 1988.

LEGUINA VILLA, JESÚS; El Fundamento de la responsabilidad civil de la Administración pública, La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene 2ª edición, Tecnos Madrid, 1983.

LOPEZ MESA, MARCELO; Curso de Derecho de las obligaciones, Tomo III, Edit. Depalma, Buenos Aires, 2000.

MARTÍNEZ SARRIÓN, ÁNGEL; La Evolución del Derecho de Daños, Bosch, Barcelona, 1992.

MARIENHOFF, MIGUEL; Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997

MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN, Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I, Zavallá Editorial, Buenos Aires, 1997.

MOISSET DE ESPANES, LUÍS; Formas de reparación, (Estudio del Derecho Comparado y Argentino), en “Temas de responsabilidad civil en honor al Dr. Augusto M. Morillo”, Editorial Platense, La Plata, 1981

ORANTES ROMEO, LEÓN, El Juicio de Amparo, Capítulo VIII, La Sentencia, Tercera Edición, México, 1990.

PARADA, RAMÓN, Derecho Administrativo, Tomo II, 13ª Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002.

PEIRANO FACIA, JORGE, Responsabilidad extracontractual, Editorial Temis, Bogota, 1979

PEÑA LOPEZ, JOSÉ M.; La culpabilidad en la responsabilidad civil extracontractual, Edit. Comares, Granada, 2002

PETIT, EUGENE; Derecho Administrativo, 2ª Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires, 2002.

PLANIOL, MARCEL; Estudios sobre la responsabilidad civil: Estudio I: Del fundamento de la Responsabilidad, Buenos Aires, 1932

REGLERO CAMPOS, FERNANDO; Tratado de responsabilidad civil, Aranzandi, Navarra, 2002.

REZZONICO, JUAN CARLOS; Daño, Técnica y Exclusión de la Responsabilidad en el Derecho de Daños, Segunda Parte Homenaje al Profesor Dr. Félix Trigo Represas, La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1996.

RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN, Historia de las Instituciones Salvadoreñas, 1ª. Edición, CSJ, San Salvador, 2006.

SANCHEZ VASQUEZ, JUAN JOSE, Apuntes sobre Derecho Procesal Civil., 2ª Edición, Ministerio de Justicia, Ultimo decenio, 1992.

SANTOS BRIZ, JAIME; Responsabilidad Civil, 2ª Edición, Madrid, Montecorvo, Tomo I, 1977; Responsabilidad Civil Derecho Sustantivo, Derecho Procesa, Tomo I. 7ª Edición. Editorial Montecorvo, Madrid, 1993.

SOLANO, MARIO Y OTROS; Comisión Coordinadora del Sector Justicia de

El Salvador, Conmemoración de 20 años de la Constitución de 198, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2005.

STIGLITZ, GABRIEL A.; La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas, La Ley, Buenos Aires, 1984.

TRIGO REPRESAS, FELIX y LOPEZ MESA, MARCELO, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, 1ª Edición, La Ley, Buenos Aires, 2004.

VASQUEZ FERREYRA, ROBERTO A.; Responsabilidad por Daño. Elementos, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

VICENTE DOMINGO, ELENA, El Daño, en Lecciones de Responsabilidad Civil, Aranzadi, Navarra, 2002.

VILLEY, MICHEL; Entorno al contrato, la propiedad, y la obligación, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor, Buenos Aires, 1980.

ZANNONI, EDUARDO A., El daño en la Responsabilidad Civil, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1993.

ZAVALA DE GONZALEZ, MATILDE, Resarcimiento de daños, Tomo IV, Hammurabu, Buenos Aires, 1990.

#### TESIS.

BENÍTEZ QUINTANILLA, GLADIS MARGARITA, Y OTROS, Ejecución de las Resoluciones que determinan la Responsabilidad Subsidiaria del Estado, Trabajo de graduación para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1992.

PAGINAS WEB CONSULTADAS:

[www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf](http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf)

LOPEZ HERRERA, EDGARDO, Introducción a la Responsabilidad civil, Pág.5. Consultada en Enero de 2008.

[www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv).

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo del 10 de enero de 2000. Ref. 229-98. Consultada en junio de 2006.

SALA DE LO CONTENCIONSO ADMINISTRATIVO.

CENTRO DE DOCUMENTACION JUDICIAL.

LEGISLACION.

Documentos consultados:

Constitución de la Republica.

D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

Código Civil.

La Cámara de Senadores ordenó la redacción del Código Civil por decreto de 4 de febrero de 1858, comisionando al Poder Ejecutivo para nombrar la Comisión respectiva, para revisar el proyecto que se elaborará y para darle fuerza de ley; la Cámara de Diputados aprobó tal decreto el día 12 siguiente y el Poder Ejecutivo lo sancionó mediante decreto N° 7 del Ministerio General de fecha 13 del mismo mes y año, según consta de la Gaceta del Salvador del 17 de febrero de 1858. Presentado y revisado el proyecto, fue declarado ley de la

República por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859, en el que también se expresa que se imprimirá para darle circulación.

Código de Procedimientos Civiles.

S/N, del 31 de diciembre de 1881, publicado en el D.O. N° 1, Tomo 12, del 1 de enero de 1882.

Ley de Procedimientos Constitucionales.

D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, publicado en el D.O. N° 15, Tomo 186, del 22 de enero 1960

[www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)

Constitución de la Republica

Documentos consultados:

Constitución del Estado del Salvador de 1824.

En el documento consultado no se consigna: numero de decreto, ni fecha que fue publicado.

Constitución de 1841

En el documento consultado no se consigna: numero de decreto, ni fecha que fue publicado.

Constitución de la Republica Salvadoreña de 1864.

En el documento consultado no se consigna: numero de decreto, ni fecha que fue publicado.

Constitución de 1872

En el documento consultado no se consigna: numero de decreto, ni

fecha que fue publicado.

Constitución Política de la Republica de El Salvador 1880.  
D.O. N° 46 TOMO N° 8 de fecha 22 febrero de 1880.

Constitución Política de la Republica de El Salvador 1883.  
D.O. N° 285 Tomo N° 15 de fecha 8 de Diciembre de 1883

Constitución de 1986.  
D. O. N° 150 -156 Tomo N° 20 de fecha: 2 de Julio de 1886.

Constitución Política de la Republica de El Salvador 1939.  
D.O. N° 15 Tomo N ° 126 de fecha 20 de enero 1939

Constitución Política de la Republica de El Salvador 1950  
D.O. N° 196 Tomo N° 149 de fecha 8 de Septiembre de 1950.

Constitución de la Republica de El Salvador 1962.  
D.O. N° 10 Tomo N° 194 de fecha 16 de enero de 1962.