

Palabras del Dr. Jorge A. Subero Isa en el coloquio
organizado por la oficina
Russin, Vecchi & Heredia Bonetti
Hotel El Embajador
Miércoles 4 de septiembre de 2019

La responsabilidad civil administrativa de los servidores públicos

Quiero dedicar estas palabras a una persona con quien me unieron fuertes vínculos de amistad y quien fuera el ideólogo y fundador de los coloquios jurídicos. Quizás muy pocos saben que a principio del año 1980 ese amigo me invitó a desayunar en un hotel de la capital. Fue la primera vez que supe que uno se desayunaba fuera de su casa, y lo hizo para ofrecerme que yo me asociara a su oficina y que creáramos una especie de división dedicada a los litigios contra el Estado, tanto en el aspecto tributario como en el administrativo, pues él entendía que en el futuro los grandes desafíos de los ciudadanos iban a ser contra la Administración. Por razones que no vienen al caso señalar esa alianza no se produjo, pero siempre tuve presente la idea de ese amigo, hasta el punto de que cuando llegué a la Suprema Corte de Justicia me preocupé por trasladar lo que era el Tribunal Contencioso Tributario, causante del actual Tribunal Superior Administrativo, desde el sector Los Mameyes, al otro lado del río Ozama, para Gascue, con lo cual cambió no solamente la imagen y el entorno de ese tribunal, sino que se le imprimió otra filosofía en su accionar. Cuando inauguramos el nuevo local de ese tribunal cité al amigo a quien me refiero, y manifesté en presencia del sacerdote que bendijo la obra, monseñor Arnáiz, que

a partir de ese momento tendríamos un nuevo tribunal, y que ese era el tribunal del futuro. En la actualidad ese tribunal que tiene el nombre de Tribunal Superior Administrativo está de moda. Y cada día más recuerdo a ese amigo que respondió al nombre de Luis Heredia Bonetti, a quien hoy le rindo tributo.

Resumen

Cuando el soberano dejó de ser una emanación de los dioses su poder omnímodo se fue atenuando al no ser considerado ya como una representación divina y por lo tanto el temor que inspiraba ya no era el mismo. Esa atenuación del poder al soberano y la autoridad que representaba fue un excelente caldo de cultivo para que unas veces por voluntad propia y otras veces por voluntad externa se produjeran controles a esos poderes, lo cual fue fomentado con la llegada de la democracia y con ella la igualdad de todos ante la ley, así como por la división tripartita del poder. La evolución del Estado hizo necesario que se establecieran normas de comportamiento para su burocracia y que se sancionara el mal comportamiento de sus servidores. Entre los métodos de controles, hay uno, que es la responsabilidad civil, que no solamente repara el daño derivado de la función pública, sino que desempeña un papel disuasivo sobre todos los servidores públicos. De lo que se trata es de establecer el sentido, ámbito y alcance de la responsabilidad de esos servidores y cómo impactan en cuanto al propio Estado.

Antes de nada, debemos recordar lo que dispone el artículo 138 de la Constitución de la República en el sentido de que la Administración

Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.

La responsabilidad civil administrativa de los servidores públicos se encuentra unida a la responsabilidad civil patrimonial del Estado, toda vez que en principio esta solamente se compromete a través de una actuación irregular de los primeros, de ahí es que por lo regular surge un criterio de solidaridad entre el Estado y el servidor público. Sin embargo, a los fines de esta actividad trataremos de limitarnos a establecer la responsabilidad civil administrativa de los servidores públicos, aunque desde luego en algún momento, por la ligazón existente entre ambas, haremos referencia a la responsabilidad patrimonial.

Lo primero que debemos precisar es qué se entiende por servidor público. El artículo 4, numeral 4 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública lo define como “Persona que ejerce un cargo permanente de la función pública, designado por autoridad competente”. Lo que incluye obviamente la expresión “**funcionario**”.

En razón de que esta ley se encuentra vigente, es el criterio que utilizaremos para referirnos al mismo.

Llamo la atención de que los elementos característicos del servidor público son que: 1) siempre es una persona física; 2) ejerce un cargo

permanente, lo que significa que no puede ser un cargo provisional, y;
3) que tiene que ser designado por una autoridad competente.

Lo segundo es que de conformidad con la sentencia dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 25 de abril de 2018, cuando se trate de la responsabilidad derivada de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, es una responsabilidad patrimonial administrativa y no una mera responsabilidad civil, por lo que resultaría contrario a derecho aplicar el artículo 1382 del Código Civil de manera exclusiva sin tomar en consideración las disposiciones de los artículos 148 de la Constitución y 90 y 91 de la Ley núm. 41-08. En definitiva, cuando se trata de la responsabilidad derivada de dicha ley, deben aplicarse de manera armonizada los referidos artículos 148 de la Constitución, 90 y 91 de la Ley 41-08 y de manera supletoria el 1382 del Código Civil.

Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos.

A pesar de que el Dr. Raymundo Amaro Guzmán en su obra *Responsabilidades en la administración pública* nos dice en la página 97 que en la Constitución del año 1955 se consagró en su artículo 108 la responsabilidad patrimonial del Estado, personalmente tengo mis dudas sobre esa aseveración pues lo que se estableció en esa época fue la garantía ofrecida por el Estado de cumplir los compromisos pecuniarios legalmente contraídos por la administración pública y sus organismos autónomos y no habla de la responsabilidad por los daños causados por la administración.

Se considera que la primera ley relativa a la responsabilidad civil patrimonial del Estado dominicano fue la Ley núm. 1232 promulgada por el presidente Trujillo, del 18 de diciembre de 1936. Sin embargo, esa ley limita la responsabilidad del Estado al daño causado por una ley, decreto, resolución o reglamento, o sea, que no habla de la responsabilidad civil de la administración.

Como un dato curioso, el presidente del Senado de la República que aprobó esa ley fue Mario Fermín Cabral, Senador por Santiago y quien ese mismo año de 1936 propuso el cambio de nombre de la ciudad de Santo Domingo a ciudad Trujillo.

La primera ley que estableció una jurisdicción especializada, que fue la Contenciosa-Administrativa, fue la Ley núm. 1494, del 2 de agosto de 1947, que entre otras cosas, atribuyó competencia para conocer de las acciones o recursos administrativos arbitrarios o injustos del Estado. La Ley núm. 1494 creó el Tribunal Superior Administrativo, y en su artículo 57 estableció que “Mientras el Poder Ejecutivo no designe los Jueces, el Procurador General y el Secretario del Tribunal Superior Administrativo, la Cámara de Cuentas de la República ejercerá las funciones del Tribunal Superior Administrativo previstas en esta ley”; y mediante la Ley núm. 2690 del año 1951, se dispuso que todas las funciones del Tribunal Superior Administrativo conforme a la Ley 1494, serían ejercidas por la Cámara de Cuentas de la República Dominicana.

Mediante la Ley núm. 10-04, del 20 de enero de 2004, de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, se le atribuyó competencia a este órgano para establecer las responsabilidades de carácter administrativo y civil, así como para señalar los hechos que constituyan indicios de responsabilidad penal.

Lo anterior se mantuvo hasta que la Ley núm. 13-07 dispuso que las competencias del Tribunal Superior Administrativo atribuidas en la Ley núm. 1494, de 1947, y en otras leyes, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, sean ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la Ley núm.11-92, de 1992, el que a partir de la entrada en vigencia de la ley se denominó Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo.

En virtud del párrafo del artículo 1 de la Ley núm. 13-07 se estableció que el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tiene competencia además para conocer de las acciones en responsabilidad patrimonial del Estado, de sus organismos, del Distrito Nacional, de los municipios que conforman la provincia Santo Domingo, así como de sus funcionarios, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, que diriman controversias relativas a actos inherentes a sus funciones, entre otras.

Fue con la Constitución del año 2010 cuando el Tribunal pasó a denominarse nuevamente Tribunal Superior Administrativo.

La Constitución consagra en el artículo 148 la responsabilidad civil de las entidades públicas, sus funcionarios o agentes, al disponer que: “Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas **por una actuación u omisión administrativa antijurídica**”.

Este artículo establece por primera vez en la Constitución de la República Dominicana la expresión responsabilidad civil, al referirse a la responsabilidad patrimonial del Estado. Dispone que son responsables las personas jurídicas de derecho público y los funcionarios o agentes, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica.

A mi modo de ver, esta responsabilidad establecida por el artículo 148 hace una expresa remisión a lo que disponga la ley en cuanto a los daños y perjuicios ocasionados tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, destacándose la solidaridad que se establece en contra de las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes, siempre que los daños y perjuicios causados sean la consecuencia de una actuación u omisión de carácter administrativa que tenga una característica antijurídica. Insisto, este artículo de la Constitución reconoce un principio de responsabilidad civil patrimonial, sin embargo, remite a la ley las condiciones bajo las cuales se compromete esa responsabilidad civil.

Llamo la atención de que de esa disposición Constitucional se derivan: 1) que hay un principio de responsabilidad civil, tanto para las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes; 2) se establece una solidaridad entre esas personas jurídicas y sus funcionarios o agentes; 3) que la ley determinará cómo opera esa responsabilidad; 4) la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica, situación que será analizada más adelante.

En la última parte del referido artículo 148 expresamente se consagra que esa responsabilidad se deriva necesariamente de una comisión o de una omisión de carácter administrativa que tenga una característica antijurídica.

Debido a que hay una expresa remisión en cuanto a remitir a la ley las condiciones bajo las cuales se compromete esa responsabilidad civil, es preciso analizar algunas de esas disposiciones legales que se encuentran impactadas por el citado artículo 148 de la Constitución, y específicamente que pueden configurar lo que considera como **una actuación u omisión administrativa antijurídica**.

Determinar lo que se entiende por actuación u omisión administrativa antijurídica es buscar el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Debido a que la Constitución hace una remisión a la ley, y considerándose en la actualidad que ese tipo de responsabilidad cae más en el ámbito del derecho administrativo que en el derecho civil, es

preciso analizar lo que contienen las leyes núms. 41-08, de Función Pública, la 247-12, Orgánica de la Administración Pública, y la 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

A pesar de que la Ley núm. 41-08 de Función Pública es anterior a la actual Constitución, nos referimos a ella porque establece un régimen de responsabilidad patrimonial preconstitucional y que entiendo va en consonancia con lo que dispone el artículo 148 de la Constitución. Esta posición encuentra apoyo en la decisión de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia antes mencionada, que consideró que en esa materia deben de interpretarse de manera combinada y armonizada los artículos 148 de la Constitución, 90 y 91 de la Ley 41-08 y de manera supletoria el 1382 del Código Civil.

Es bueno aclarar que la Ley núm. 14-91 de Servicio Civil y Carrera Administrativa solamente hablaba de responsabilidad civil de los servidores públicos cuando se trataba de sanciones disciplinarias. Sin embargo, la Ley núm. 41-08 de Función Pública, que derogó la núm. 14-91, en su artículo 90 establece un régimen de responsabilidad civil del Estado y del servidor público.

Artículo 90.- El Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante serán solidariamente responsables y responderán patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa será competente para

conocer de dichos incumplimientos y para establecer las indemnizaciones correspondientes.

Lo primero que debo decir es que esta disposición legal no tiene aplicación en ausencia de daños y perjuicios, tal como lo entendemos en el sentido general de la responsabilidad civil general. Sin daño no hay responsabilidad civil. De este artículo quiero destacar que no solamente hace responsable patrimonialmente al Estado y al servidor público o al miembro del órgano colegiado de los daños y perjuicios causados por acción u omisión del funcionario actuante, sino que los hace solidariamente responsables. Todos conocemos los efectos que produce la solidaridad, que es la posibilidad de dirigir su acción contra cualquiera de los responsables deudores, y también exigir el pago; de lo que se trata es de un derecho de opción que tiene la persona que sufrió los daños y perjuicios. Que el artículo 90 establezca esa solidaridad es de suma importancia toda vez que de conformidad con nuestra legislación la solidaridad no se presume, sino que tiene que estar contemplada en la ley, como al efecto se encuentra establecida.



Pero, además, se le atribuye competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa, para conocer de dichos incumplimientos y de establecer las indemnizaciones correspondientes.

Debido a que de conformidad con lo que establece el artículo 90 el Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante son solidariamente responsables, el administrado o persona perjudicada puede dirigir su acción en responsabilidad civil patrimonial

solamente contra el Estado, dejando fuera al funcionario responsable. En esas circunstancias el Estado, que haya sido condenado a resarcir el perjuicio causado por la gestión dolosa, culposa o negligente de dicho funcionario, puede ejercer una acción en repetición contra dicho funcionario.

Llamo la atención de que según el artículo 91 de la Ley núm. 41-08, para que el Estado ejerza ese derecho de repetición se requiere que este haya sido condenado a resarcir el perjuicio causado por la gestión dolosa, culposa o negligente de dicho funcionario. Estamos hablando de que la responsabilidad de que se trata tiene el carácter de la responsabilidad civil subjetiva, donde la falta ejerce un papel fundamental. Yo entiendo que la condena contra el Estado debe haber alcanzado la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Resulta obvio que cuando la persona perjudicada en el ámbito previsto por los artículos 90 y 91, citados, dirija su acción en responsabilidad patrimonial única y exclusivamente contra el funcionario responsable, este no puede ejercer una acción en repetición contra el Estado, pues ha sido su hecho personal el generador de la responsabilidad. Esto no es más que la aplicación de un principio de nuestra responsabilidad civil de derecho común en cuanto a que cuando una persona comete un daño por su hecho personal solo ella debe soportar las consecuencias económicas de ese daño.

Como dije anteriormente, del artículo 90 de la Ley núm. 41-08, no hay dudas de que cuando se habla de la obligación de reparar los daños y

perjuicios de la acción u omisión del funcionario actuante se está refiriendo a la responsabilidad subjetiva y es obvio que se requiere la falta o negligencia.

La Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, señala en su artículo 12 que la Administración Pública actúa sometida al ordenamiento jurídico del Estado y se organiza y desarrolla su actividad de acuerdo a los principios ahí señalados, entre los que se encuentran el principio de responsabilidad civil y penal, que dispone que los entes y órganos administrativos comprometen su responsabilidad civil y penal por los daños causados por la falta de sus órganos y servidores en el desempeño de la función administrativa, independientemente de las acciones que podrá intentar para resarcirse del perjuicio propio causado por el dolo o la falta grave e inexcusable del servidor. Observemos que en el contexto de esta ley el órgano de la administración que se encuentre afectado por la falta de un servidor tiene derecho a ejercer las acciones para resarcirse del perjuicio propio que se le ha causado.

En ese mismo tenor, también se debe observar la causa generadora de responsabilidad civil, con la establecida por los artículos 90 y 91 de la Ley núm. 41-08 de Función Pública, que exige la acción u omisión del funcionario actuante, mientras que en la 247-12 se exige que el perjuicio sea causado por el dolo o la falta grave e inexcusable del funcionario actuante. Tanto en el caso de la ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública, como en la 41-08 de Función Pública, se encuentra subyacente la acción en repetición que los entes y órganos administrativos pueden ejercer contra sus órganos y servidores por la

falta cometida en el desempeño de la función administrativa. No es más que la consecuencia de un principio general de que el que paga por el hecho de otro tiene derecho a una acción en repetición.

La Ley núm. 107-13, requiere de un comentario particular, al cual nos abocamos a continuación.

Por otro lado, pero en el mismo contexto del artículo 148 de la Constitución de la República, el artículo 3 de la Ley núm. 107-13 establece el mismo principio de responsabilidad patrimonial “Por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de las personas ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico”.

A partir del año 2010, la Constitución de la República le dedica el Capítulo I, de su Título II, a los derechos fundamentales, lo cual hace en los artículos que van desde el 37 (derecho a la vida) hasta el 67 (protección al medio ambiente). Estos derechos fundamentales, sirven de base para que la Ley 107-13 estableciera en su Considerando décimo segundo que la redimensión de los derechos fundamentales de las personas conlleva la inclusión dentro de los mismos de un derecho fundamental a una buena administración, que no se manifiesta exclusivamente para las garantías jurídicas de las personas, sino que se orienta fundamentalmente en el aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la Administración Pública, así como en el derecho de las personas de ser indemnizados a consecuencias de

las lesiones a sus bienes o derechos ocasionadas por una actuación antijurídica de la Administración o en los casos de actuación regular cuando se ocasione un sacrificio particular. Si observamos detenidamente ese considerando descubriremos que incluye un derecho fundamental a una buena administración, que no se manifiesta exclusivamente para las garantías jurídicas de las personas, sino que se orienta en el aumento de la calidad de los servicios y actividades que realiza la administración pública, pero que se consagra además el derecho de las personas de ser indemnizadas a consecuencia de las lesiones a sus bienes o derechos ocasionadas por una actuación antijurídica de la Administración o en los casos de actuación regular cuando se ocasione un sacrificio particular.

Tomando como base los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y sobre el fundamento del considerando décimo segundo, la Ley núm. 107-13, dispone en sus artículos 57, 58, 59 y 60, lo relativo a la responsabilidad subjetiva, legitimación activa y pasiva, daño indemnizable y plazo para reclamar, respectivamente.

El artículo 57 establece el derecho fundamental a una buena administración, pero además, comprende el derecho de las personas a ser indemnizadas de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. Cuando el artículo habla de lesión es lógico que se refiere a los daños y perjuicios tal y como son entendidos en el derecho común, extendiéndose tanto a los bienes como a los derechos de las personas. Este artículo establece el principio general desde el punto de vista

legislativo de la responsabilidad patrimonial subjetiva de la administración.

En cuanto a la responsabilidad establecida en dicho artículo 57, su carácter nos lo ofrece su propio título: **Responsabilidad subjetiva**, la cual necesariamente implica la falta o negligencia, y además, que se complementa cuando expresa que la reparación del daño es a consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. La confirmación de ese tipo de responsabilidad la encontramos en el párrafo I cuando dice que “excepcionalmente, se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular”. Si hay funcionamiento irregular es porque ha habido una falta. Creo que no hay dudas en cuanto a considerar que la responsabilidad patrimonial consagrada por el referido artículo 57 tiene el carácter de una responsabilidad de tipo subjetivo, donde la falta es su fundamento.

De igual manera, el artículo 58 de la Ley núm. 107-13 en su párrafo II dispone que “los entes públicos y funcionarios serán conjunto y solidariamente responsables por los daños ocasionados por una actuación u omisión administrativa antijurídica, siempre que medie dolo o imprudencia grave”.

Importa aclarar que según lo dispone el párrafo II del artículo 57 de la Ley 107-13, no son imputables y por lo tanto no hay responsabilidad patrimonial para la administración, aquellos daños derivados de eventos inevitables ajenos al ámbito de la actuación administrativa, que

constituyen una fuerza mayor. Es decir, la fuerza mayor es liberatoria de responsabilidad cuando el daño ocurre por su consecuencia.

Otro punto a destacar es que cuando la víctima del daño ha tenido una intervención culpable o intencional en la ocurrencia del daño, esta circunstancia operará como excluyente o atenuante de la responsabilidad administrativa, según las circunstancias del caso. Obviamente corresponderá al tribunal competente determinar cuáles son esas circunstancias del caso que darían lugar a la exclusión o a la moderación de la responsabilidad.

¿Quiénes pueden demandar en responsabilidad patrimonial?

Según lo dispone el artículo 58 de la ley 107-13, cualquier ciudadano (como la expresión ciudadano parece referirse a un dominicano, yo preferiría decir cualquier persona, sin importar que fuese dominicano o extranjero), los propios servidores públicos o cualquier otro ente público pueden reclamar a la Administración una indemnización con la condición de que hayan sufrido un daño como consecuencia de una actuación u omisión administrativa.

En los términos del párrafo I del artículo 58 cuando en la intervención del daño concurren diversos entes públicos, la responsabilidad será solidaria entre ellos, sin perjuicio de la acción en repetición a que tiene derecho quien reparó el daño por el hecho del otro ente público que lo causó.

Cuando una actuación u omisión administrativa antijurídica causada a consecuencia de un dolo o imprudencia, los entes públicos y sus funcionarios serán conjunta y solidariamente responsables por los daños ocasionados. A pesar de que ese párrafo no establece quien sería el sujeto activo con facultad de demandar, debemos entender que se refiere a quien sufre el daño.

¿En qué consisten los daños y perjuicios?

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 107-13, son indemnizables cualquier tipo de daños, ya sea patrimonial, físico o moral. También el daño emergente y el lucro cesante, siempre y cuando el demandante pruebe su existencia. Es muy importante decir que este artículo contempla la indemnización por los daños morales que haya sufrido el administrado.

En ese mismo sentido, la reparación del daño de conformidad con lo que establece el párrafo del referido artículo 59, podrá ser sustituida por una compensación en especie o por pagos periódicos cuando resulte más adecuada para lograr la reparación de acuerdo con el interés público, pero siempre y cuando el reclamante esté de acuerdo.

A pesar de que el párrafo habla de que la indemnización podrá sustituirse por una compensación en especie, entiendo que debe interpretarse en el sentido de que esa indemnización puede ser compensada por la Administración mediante otra forma, en las condiciones citadas.

¿Qué plazo dispone el perjudicado para reclamar?

Según el artículo 60 de la Ley 107-13, el derecho a reclamar prescribe a los dos años de producido el hecho causante del daño o a partir de cuando se manifiesten los efectos lesivos. El propio artículo establece que en caso de daños continuados, el plazo se computará cuando se conozca el alcance definitivo del mismo. También cuando el daño se derive de la aplicación de un acto declarado ilegal por una sentencia firme, el plazo de dos años comenzará a correr desde la fecha en que esa sentencia sea dictada, sin que lo anterior sea obstáculo para que el perjudicado pueda llevar de manera subsidiaria al recurso que pretenda anular el acto por ilegal, su reclamación.

La responsabilidad en ocasión de una obra pública o de un servicio público concesionado a que se refiere el párrafo 3 del artículo 58 de la Ley 107-13, sería objeto de otro coloquio.

No obstante lo establecido en las leyes citadas, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia mediante sentencia del 18 de noviembre de 2015, consideró que la responsabilidad del Estado no se rige por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares, sino que esta responsabilidad tiene reglas especiales que varían según las peculiaridades del caso y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados.

Sin embargo, mediante sentencia núm. 119, del 14 de marzo de 2018, la misma sala dijo que:

... conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el régimen de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos y del personal a su servicio, es de naturaleza subjetiva, lo que implica que para poder establecer el derecho de las personas a ser indemnizadas por toda lesión que pudieran sufrir en sus bienes o derechos a consecuencia de una acción u omisión antijurídica del Estado, se deben aportar las pruebas de que esta actuación ocasionó un daño al reclamante, así como el vínculo de causalidad entre dicha actuación y el daño.

A pesar de que tanto las disposiciones de los artículos 90 de la Ley núm. 41-08, 12 de la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública y 57 de la Ley núm. 107-13, denotan la idea de falta, el párrafo I del artículo 57 establece el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular a la vista de circunstancias del caso y en especial de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificio especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas. Este caso particular y excepcionalmente, tal como dice el párrafo citado, tiene un carácter muy especial pues consagra una responsabilidad objetiva pues pone a cargo de la administración la reparación del daño aun cuando se trate de un ejercicio lícito por parte de la administración.

Este artículo está sustentado en el considerando décimo segundo de la Ley núm. 107-13, que en su última parte dispone la obligación de la

Administración de reparar los daños y perjuicios aun en los casos de actuación regular cuando se ocasione un sacrificio particular.

En el caso del párrafo I del artículo 57 como no hay falta del servidor público no se puede ejercer la acción en responsabilidad contra el servidor público, sino que será el Estado el único responsable, es decir, que la responsabilidad de los servidores públicos está reservada para la responsabilidad subjetiva.

La pregunta que surge es ¿cómo explicar el fundamento de esta responsabilidad? Tal vez encontremos una respuesta en la propia sentencia de la Suprema Corte de Justicia de fecha 18 de noviembre de 2015, que habla de una responsabilidad con reglas particulares, pero también en lo que modernamente se conoce en derecho administrativo como “**No tener el deber jurídico**”, que consiste en que no se precisa una actuación incorrecta o contraria a la legalidad sino el daño, en el sentido de que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar tales perjuicios al margen de la corrección o no de la actuación causante del mismo. Se toma en cuenta para justificar este criterio una sentencia del Tribunal Supremo de España del 5 de febrero de 2007, que considera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la administración sino la antijuridicidad del resultado o la lesión y se dice que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

Pero antijuridicidad conforme lo define el Diccionario del Español Jurídico, es cuando el administrado no tiene el deber jurídico de soportar el daño.

Uno de los mayores y mejores exponentes del derecho administrativo actual es el magistrado Argenis García del Rosario quien en su libro *Fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado* dice que en el derecho administrativo el fundamento de la reparación no descansa en la idea de la culpa o el dolo, sino en el principio de igualdad ante las cargas públicas a partir del cual hay lugar a reparación no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a derecho, sino porque el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En igual sentido se pronuncia Olivo Rodríguez Huertas cuando al comentar el artículo 148 de la Constitución en el libro *Constitución Comentada* de la FINJUS, apunta que el hecho de que la Constitución solo contemple una situación de responsabilidad subjetiva, no quiere decir que en el texto fundamental excluya la responsabilidad objetiva derivado del sacrificio especial impuesto a un particular por una decisión lícita de los órganos que conforman los entes públicos, y que este no tiene el deber de soportar, pues el mismo encuentra fundamento en otros principios de raigambre constitucional, como el de la igualdad ante la ley y el de proporcionalidad ante las cargas públicas.

Es oportuno recordar que el 9 de agosto de 2000, la Suprema Corte de Justicia, a propósito de una acción penal contra el entonces secretario de Estado de Deportes, Educación Física y Recreación, con privilegio

de jurisdicción, y contra el Director General de Aduanas, les retuvo hechos constitutivos de falta civil generadores de daños y condenó solidariamente a estos funcionarios por la privación sufrida por la parte querellante del uso de un vehículo.

Ahora bien, partiendo de la acepción de antijuridicidad, ¿podemos considerar el silencio administrativo como una omisión administrativa antijurídica conforme al artículo 148 de la Constitución?

El silencio administrativo, que consiste en una ficción jurídica que permite a las personas considerar acogida o desestimada una solicitud presentada a la administración cuando esta última no responde expresamente a ella dentro del plazo legal o razonable, según la sentencia TC/0564/18, a mi modo de ver puede constituir una omisión antijurídica en razón de que la ley núm. 107-13 establece que “Cuando la administración no decida expresamente el procedimiento iniciado, en los plazos establecidos en la ley, incurrirá en una inactividad administrativa contraria a derecho. El funcionario público que omitiere dar respuesta oportuna al procedimiento previamente iniciado comprometerá su responsabilidad personal, sin perjuicio del derecho de los interesados a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la administración”.

Las sentencias consultadas, para retener responsabilidad patrimonial al Estado toman en consideración circunstancias particulares en cada caso, pero todavía estamos muy atados al criterio de falta o negligencia, que es dominante en nuestro régimen de responsabilidad civil de

derecho común, lo cual indica la gran influencia que ella ejerce sobre nuestros jueces.

Toda la discusión relativa a lo que se entiende por actuación u omisión antijurídica en los términos del artículo 148 de la Constitución se terminaría si lo adoptáramos, como lo ha hecho el Tribunal Español en la sentencia del 5 de febrero de 2007, en el sentido de que lo relevante no es el proceder antijurídico de la administración sino la antijuridicidad del resultado o la lesión y se dice que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. O, como lo define el Diccionario del Español Jurídico de que la antijuridicidad es cuando el administrado no tiene el deber jurídico de soportar el daño.

O como dice Wolters Kluwers, que la antijuridicidad no se conecta con el comportamiento o hecho ilícito, sino con los efectos perjudiciales que este provoca en la esfera patrimonial de la víctima. Así, el daño antijurídico no será el producido contra derecho, sino el realizado en ausencia de un título jurídico legitimador. Si se prescinde de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de la responsabilidad se desplaza a la del patrimonio de la persona lesionada; el concepto mismo de lesión patrimonial se convierte en basamento del sistema, de forma tal que la lesión es un daño en sí mismo antijurídico, al margen de la

antijuridicidad de la causa: de este modo, la cuestión se traduce en determinar cuándo el daño es antijurídico¹.

En razón de que el Estado responde patrimonialmente de los daños y perjuicios causados por un servidor público surge la pregunta, ¿cuál es el fundamento o la razón de ser de esa obligación de reparación? No podemos buscar ese fundamento en el artículo 1384, párrafo 3ro. del Código Civil, relativo a la responsabilidad de los comitentes por sus *preposés*, pues la condiciones de este relativas al vínculo de comitente a *preposé* no tiene aplicación, pues no se requiere para la responsabilidad patrimonial del Estado que este haya dado órdenes o instrucciones a su *preposé*. Prefiero que consideremos esa obligación del Estado de responder por el servidor público como una responsabilidad autónoma, que nace fuera del ámbito del Código Civil y, por lo tanto, de la responsabilidad civil de derecho común o general.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES

La responsabilidad civil de los jueces se encuentra establecida en el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, cuando se cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo.

Pero, ¿puede la actuación de los jueces comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado?

¹https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmtAzMjtLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAfjw1qjUAAAA=WKE

A pesar de que el Poder Judicial se rige por sus propias normas y por su régimen de responsabilidad de conformidad con la Constitución de la República, la ley de Organización Judicial, de Carrera Judicial, no deja de ser parte del Estado Dominicano y en el mismo se realizan actividades tanto jurisdiccionales como administrativas, y por esa razón algunos consideran que la responsabilidad patrimonial del Estado no puede encontrarse comprometida cuando los jueces cometen una acción u omisión antijurídica. Sin embargo, en la sentencia núm. 119, del 14 de marzo de 2018, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ya mencionada, en un caso donde se pretendió una condena contra el Estado dominicano, el Poder Judicial y el Ministerio Público, el tribunal casó la sentencia impugnada en razón de que no se estableció que en la especie se encontraban configurados los presupuestos que pudieran conducir a que se ordenara una indemnización a favor del reclamante, pues los jueces no comprobaron una actuación antijurídica del Estado que pudiera convertir al recurrido en acreedor de dicha reparación, lo cual resultaba imperioso pues en nuestro ordenamiento jurídico el régimen de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos y del personal a su servicio es de naturaleza subjetiva, lo que implica que para proceder a las indemnizaciones a consecuencia de una acción u omisión antijurídica del Estado, se deben aportar las pruebas de que esa actuación ocasionó un daño al reclamante, también como la existencia de un vínculo de causalidad entre dicha actuación y el daño.

Como se observa de dicha sentencia, el Poder Judicial no fue condenado no porque no se aplicara la responsabilidad patrimonial del

Estado, sino porque no se estableció la prueba de que los jueces realizaron una acción u omisión antijurídica del Estado.

En ese mismo sentido, el magistrado Argenis García del Rosario señala que “la Administración de Justicia puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado no solo a partir de la labor jurisdiccional del juez, sino también de aquellos empleados o servidores judiciales que auxilian y coadyuvan en esa función administrativa. De esta manera la teoría de la responsabilidad administrativa opera como un verdadero sistema de garantías para los ciudadanos y ciudadanas del Estado”.

Debemos recordar lo que dispone el artículo 139 de la Constitución de la República que textualmente expresa:

Artículo 139.- Control de legalidad de la Administración Pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.

Finalmente, además de los libros citados a lo largo de estas palabras, debo recomendar la obra de Sigmund Freund Mena, *Ley núm. 107-13, comentada y anotada*.

¡Muchas gracias!

Dr. Jorge A. Subero Isa
4 de septiembre de 2019