

LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Lic. Francisco Ruiz de la Peña

Podemos afirmar sin lugar a dudas, que en el siglo pasado, hubiera sido un auténtico sacrilegio hablar de la responsabilidad del Estado, esto es la reparación de los daños que ocasiona a un particular con motivo de cualquiera de la actuación de sus poderes. A lo sumo se planteaba el problema de la responsabilidad de los funcionarios, más nunca la responsabilidad directa del Estado. El planteamiento del problema data de los tiempos actuales, si quisiera yo marcar cronológicamente cuándo se planteó en su verdadera proyección, en la doctrina este problema, no vacilaría en remitirme al año de 1913, época en que el fundador de la Escuela Realista León Dugui, escribe "Las Transformaciones del Derecho Público". ¿Es, se pregunta este autor, el Estado responsable de los actos realizados en su nombre?, y prosigue "El sólo hecho de plantear la cuestión revela una transformación profunda en el derecho público. Se habrían asombrado los hombres de la Revolución si se hubiera planteado ante ellos cuestión semejante. Ni en las Declaraciones de derechos, ni en las Constituciones, ni en las leyes de la época revolucionaria, se encuentra ningún texto que haga alusión alguna a una responsabilidad general del Estado. Sin embargo, se afirma por todas partes que el individuo tiene contra el Estado derecho a la seguridad, es decir, a que se tomen las garantías en su favor contra la arbitrariedad. Pero estas garantías se ven en la separación de los poderes, en la repartición de las funciones, en la responsabilidad de los funcionarios. Nadie sueña que puedan encontrarse, que se encuentren ante todo y esencialmente en una responsabilidad del Estado. Hoy, por el contrario, no vemos mejor salvaguardia de esta seguridad del individuo, que una responsabilidad del Estado muy amplia y muy fuertemente sancionada. ¿Cómo se ha realizado la transformación?" (Opp. cit. Pág. 331 y sigs.). Sin ánimo de hacer una exposición exhaustiva de la admisión de la responsabilidad del Estado, la del legislador, en Francia, se planteó por primera vez en dos famosas leyes, una que prohibía el uso a partir del año de 1909 de la pintura de Albayalde, por considerarla nociva a la salud. Esta ley, vivamente discutida sobre si cabía una indemnización del Estado a los fabricantes, si bien planteó la cuestión, no la resolvió sino que usando una fórmula intermedia, pospuso la aplicación por 5 años, a efecto de no causar perjuicios patrimoniales. La otra, en 1915,

y por motivos también de salud pública, prohibió la fabricación del ajenjo. Sin embargo, y en vista del indudable daño que la venta de tal licor causaba con la graduación alcohólica antes permitida, no reservó indemnización alguna al fabricante, pero sí acordó al cultivador una indemnización. Todavía en Francia, en esa época, y a virtud de que la teoría política consideraba los términos de soberanía del Estado y responsabilidad del mismo, como incompatibles, se optaba por la absoluta irresponsabilidad del Estado. Hoy en Francia, en esa época, y en virtud de que la teoría política consideraba legislador, cuando con motivo de una ley que prohíbe una actividad o la restringe, o que hace más onerosa la ejecución de obligaciones que derivan de un acto del Estado como es el caso de la concesión, ya se ha admitido que puede un juez acordar una indemnización por daño patrimonial en favor del afectado.

Es mi deseo simplemente plantear el problema entre nosotros. Salvo el caso de la Ley de Expropiación en que se reconoce el derecho al particular de una indemnización por el menoscabo de su patrimonio, sería difícil encontrar un juez que nos admitiera una demanda por los daños que hubiera causado una ley. Es de preguntarse lo siguiente: si el legislador expide una ley que causara un daño en los bienes o derechos de uno o varios particulares, ¿no sería responsable el Estado del daño patrimonial que nos ha causado? Como se expresó, quiero simplemente dejar planteada la cuestión, sin pretender dar una solución que si me la pidieran no vacilaría en afirmar que en ciertos casos sí debe existir la responsabilidad del Estado legislador. Sin embargo, como nuestro tema central es la responsabilidad de la Administración, veamos algo de ello: Podemos afirmar que la evolución de la responsabilidad del Estado por acto de la Administración, es más precisa y es digamos por hoy, admitida en muchos países, debido realmente a una evolución doctrinal y jurisprudencial. La vieja fórmula inglesa de que la Corona no puede equivocarse, obligaba en los Códigos de Derecho Privado a fincar la responsabilidad sobre el funcionario, toda vez se decía, que de causar éste un daño, ya no obraba en representación del Estado, sino en el suyo propio, aplicando en esta forma, la vieja teoría que inspiraba los principios del mandato, era por eso, que el daño que se causa al particular, era tratado en el Derecho Común y competencia de los jueces civiles. Sin embargo, en 1873 y en el célebre "Arret Blanco" citado por todos los autores que hablan de la responsabilidad de la Administración, el Tribunal de Conflictos y no el Consejo de Estado como se cree comunmente (error este en que algunos autores incurren), separó y segregó del Derecho Privado, el derecho a una indemnización pasándolo al Derecho Administrativo. Como simple información debemos aclarar, que una ley de 24 de mayo de 1872, dio una nueva estructura al Tribunal de Conflictos, cuya misión principal era resolver las

competencias de cada poder, vigilando el principio de separación de poderes. Fue por esto que indicamos que en el asunto Blanco no fue al Consejo de Estado. En el asunto citado, se puso de relieve que no era posible aplicar las normas sobre responsabilidad que existía en el Código de Napoleón a la que derivaba de un hecho de la Administración. En el año de 1899, un particular en Francia, Lepreux, demandó una indemnización fundándose en el mal funcionamiento de la policía de seguridad, toda vez que había sido herido en la Plaza Alfort, alegando que de haber funcionado este servicio público no habría recibido el daño causado. El Consejo de Estado rechazó la acción de responsabilidad, invocando el viejo principio de que el Estado no es responsable por la culpa o negligencia de sus funcionarios. La resolución del Consejo de Estado fue vivamente criticada, invocando principalmente la teoría de la culpa en el mal funcionamiento de los servicios públicos. Los artículos y notas que comentaron esta sentencia, ejercieron indudablemente su influjo, pues años después en el asunto "Greco" idéntico al anterior, a pesar de haber negado la reclamación, ya hubo un principio de responsabilidad. El asunto relatado por Leon Dugui (Opp. Cit. Pág. 378), consistía en lo siguiente: Estaba en Argelia y en su cuarto, el Sr. Tomaso Grecco, de origen griego, pero nacionalizado francés, cuando oyó una gran alaraca y asomó a la ventana para ver que sucedía. El origen de ella, era la persecución que la multitud hacía de un toro bravo que se había escapado con la consiguiente alarma entre el vecindario. El curioso recibió el castigo a su curiosidad, cuando el agente de policía que perseguía al toro, disparó sobre él, con tan mala fortuna que hirió a Grecco. Presentada su reclamación como ya dijimos se absolvió a la Administración, pero en los considerandos de la sentencia se dijo: "Considerando que de la instrucción no resulta que el accidente del cual ha sido víctima el requirente, pueda ser atribuida a una falta del servicio público, de que la Administración sea responsable, no es de tomarse en cuenta la petición requerida". Aquí podemos decir, se marcó el inicio de la jurisprudencia francesa que se fincó sobre la responsabilidad de la administración por la culpa o mal funcionamiento en el servicio público. Sin embargo, había de ir más lejos la jurisprudencia del Consejo de Estado. Fijada ya la competencia del Consejo de Estado en esta materia, por el Tribunal de Conflictos que conoció el asunto Blanco, había de ir más lejos al reconocer, debido a los problemas que se suscitaron con motivo de la primera guerra mundial, los daños que se podían causar, merced a la teoría de la "Responsabilidad por Riesgo Excepcional". Hoy podemos decir que el principio de la responsabilidad del Estado, ha sido segregado en Francia, de la responsabilidad civil del Derecho Privado para fincarla en la Administración, separando, claro, los actos de autoridad de los actos de gestión. Esto es, un funcionario puede no estar ejerciendo sus funciones y ser responsable, pero ya en forma personal. Hoy, sin embargo, la jurisprudencia

Francesa también, admite ambas responsabilidades a un mismo tiempo, merced a la presión que sobre un particular puede causar un funcionario valiéndose de un puesto que ocupa y este es actualmente el estado de la jurisprudencia francesa, si bien poco se puede decir de leyes que expresamente hayan admitido la responsabilidad de la Administración. Ha sido por tanto, y como ya apuntábamos, una evolución de la jurisprudencia francesa. En resumen se acepta ya la responsabilidad, no sólo por la culpa o mal funcionamiento del servicio público, sino la del riesgo extraordinario que no es otra cosa que el daño especial que más adelante trataremos. En Inglaterra, el problema ha sido más resistente a ser aceptado por el reino, debido al viejo principio ya enunciado de que la Corona no podía hacerlo mal. Así, la Corona, no podía ser enjuiciada por los particulares, pues éstos deberían demandar directamente a los funcionarios, aplicando los principios del common law en materia de reclamaciones civiles. Sin embargo, el sistema actual de Derecho Inglés a partir de 1947, mediante una reforma a la *Grown Proceedings Act*, admite que la Corona en algunos casos de responsabilidad sobre todo contractual, puede ser demandada sin usar el antiguo procedimiento de *petition of Right*, merced al cual la Corona otorgaba su permiso para ser enjuiciada por esa responsabilidad.

En España, se puede decir, que merced a la nueva Ley de Expropiación de 17 de diciembre de 1954, fijó un nuevo rumbo en la historia del Derecho Español, ya que hizo extensiva la garantía de la expropiación a cualquier daño causado en el patrimonio de los particulares. Esta garantía se hace consistir en la reparación del daño que cualquier persona sufre en su patrimonio como consecuencia de la actuación administrativa, justificando la inclusión de la responsabilidad de la administración en la citada ley expropiatoria, afirmando que en realidad la expropiación tiene como principio el reconocimiento de una lesión individualizada. por lo que, dice la exposición de motivos de la citada Ley: "Llevando este principio a sus lógicas consecuencias, se ha intentado, finalmente, llamar la atención sobre la oportunidad que esta Ley ofrece, y que no debiera malograrse, de poner remedio a una de las más graves deficiencias de nuestro régimen jurídico-administrativo, cual es la ausencia de una pauta legal idónea que permita hacer efectiva la responsabilidad por daños causados por la Administración. Bajo el imperio de criterios jurídicoadministrativos, que habían caducado ya cuando fueron adoptados por nuestro ordenamiento, los límites técnicos dentro de los cuales se desenvuelve entre nosotros la responsabilidad por daños de la Administración resultan hoy tan angostos, por no decir prácticamente prohibitivos, que los resultados de la actividad administrativa, que lleva consigo una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos, revierten al azar sobre un patrimonio particular en ver-

daderas injusticias, amparadas por un injustificado privilegio de exoneración. Se ha estimado que es esta una ocasión ideal para abrir, al menos, una brecha en la rígida base legal que, perjudicando el interés general, no puede proteger intereses de la Administración, insolidarios con aquél... Se ha entendido así, no sin hacerse cargo de que la Ley de Expropiación no puede ser, desde luego, la base normativa en que integran todos los preceptos jurídicos rectores a este respecto; pero sí, al menos, una norma que puede muy bien recoger una serie de supuestos realmente importantes, en los que, al margen de un estrecho dogmatismo académico, deba apreciar siempre el mismo fenómeno de lesión de un interés patrimonial privado que, aun cuando resulte obligada por exigencias del interés o del orden público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado”.

Con base en tales consideraciones el Artículo 121 de la Ley Española citada, manifiesta: “1.—Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento, toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo. 2.—En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste”.

En Italia y a objeto de no dejar fuera este importante sector de la doctrina en materia de responsabilidad, los comentaristas de la Constitución Italiana como son: Colzi, Amorth, y muy especialmente Zanobini, han interpretado el texto del Artículo 28 de la Nueva Constitución Italiana de 1947, en el sentido de que la responsabilidad de la Administración, además de ser concurrente con la del funcionario público, se extiende a cualquier daño o perjuicio que haya tenido como consecuencia la violación de una norma de Derecho Objetivo, sin distinguir que se trate de una actuación lícita o ilícita, sin tomar en cuenta en tal virtud, si hubo culpa o dolo en dicho acto; dice el citado Artículo “los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos son directamente responsables de acuerdo a las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos cumplidos con violación del derecho. En tales casos, la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos”.

En Alemania, y a través del Artículo 14 de la Nueva Constitución de Bonn, que no difiere en nada al precepto respectivo de la Constitución de Weimar y fundándose en el Apartado 3o. que manifiesta que la “Expropiación sólo será admisible cuando lo requiera el bien público y se hará efectiva por medio de la Ley o sobre las bases de una ley que haya regu-

lado la naturaleza y extensión de la indemnización. La compensación será determinada después de una justa consideración de los intereses generales y de los particulares. Por cuanto al monto de la indemnización, la apelación puede hacerse ante las cortes ordinarias en caso de disputa." Sobre este precepto se han expedido leyes que regulan los daños causados por la Administración Pública, pero, repetimos es sobre la base de actuaciones previstas en la propia ley, pero no en aquellas en que el daño se ha causado con motivo de intervenciones de la Administración sin culpa, o por haber creado un riesgo objetivo para poder admitir esta responsabilidad. En el Derecho Alemán, el Tribunal Supremo de Reich ha tenido que hacer construcciones complicadísimas para fundar la procedencia de la indemnización. El ejemplo típico de estas interpretaciones lo relata Ernest Forsthof (Tratado de Derecho Admvo. Cit. Pág. 468 y sigs. Madrid, 1958), los herederos de un individuo demandaron de la administración una reparación de daños por haber fallecido el de cujus apuñaleado por una persona detenida que le había sido confiada por un policía para que la custodiase mientras iba a comunicar a la superioridad la detención del individuo. Como de acuerdo con las leyes no había una indemnización, se construyó toda una teoría para no sacrificar indebidamente a esos particulares, fundándose en que el policía al haber encargado la custodia momentánea al paisano que murió, hizo el papel de comitente y habiendo aceptado el encargo el particular, surgió una relación de mandato entre el apuñalado y la autoridad a cuyo servicio estaba el policía, pero, como se estaba en presencia de un acto de soberanía, eran aplicables los principios de Derecho Público, pero como los preceptos del Código Civil Alemán en esta materia no pueden ser aplicados sino por vía analógica, surgió una nueva dificultad, pues conforme al mismo Código Civil Alemán vigente, el mandante responde de los daños que sufre el mandatario con motivo del encargo, pero esto sólo con respecto al mandatario, pero no a sus herederos. En tal virtud y para no dejar en la indigencia a los herederos, el Tribunal dio por hecho que había habido un contrato de garantía relacionado con el de mandato. El Tribunal del Reich Supremo, hizo la suposición que el paisano que había aceptado el encargo de custodiar al detenido que lo apuñaleó, por simple sentido común, no hubiera aceptado el encargo si no estaba seguro que su familia quedaba en buena posición económica, en caso de que sufriera una desgracia y así el Tribunal hizo suponer la existencia tácita de dos contratos del Derecho Civil y acordó la indemnización.

En Estados Unidos y partiendo de la base Constitucional de que toda indemnización debe ser acordada por el Congreso, de acuerdo con los preceptos originarios de la Constitución Americana, surgió la costumbre de acudir al cuerpo legislativo, para que, si éste lo estimaba pertinente, votara la ley res-

pectiva favorable al particular. Ante el creciente número de peticiones que se había elevado al Poder Legislativo, éste decidió crear una "Corte Federal de Reclamaciones" (Court of Claims) en 1855, cuyo papel en un principio era de mera consulta, proponiendo simplemente la procedencia o no de la reclamación, dejando la decisión al Congreso. Semejante estado de cosas que provocaba presiones políticas y decisiones tratadas con igual criterio político, hizo ver la necesidad de independizarle, llegando a constituir un Tribunal autónomo; sin embargo, la competencia del Tribunal sólo abarca las reclamaciones derivadas por daños contractuales en aquellos contratos en que interviene la Administración Federal. Charles Hughes Evans, en su libro sobre la Suprema Corte Americana, en 1921, todavía no consignaba el movimiento expansionista de la Corte de Reclamaciones, al conocimiento de los daños extracontractuales, toda vez que en esta materia prevalecían la vieja práctica de pedir al Congreso una "Private Bill", o ley individual podríamos decir para obtener una indemnización. No fue sino hasta 1946, cuando con motivo de la expedición de la Ley de Reorganización Legislativa, se incluyó una ley federal por reparación de daños extracontractuales (Federal Tort Claims Act). Tort o sea el daño derivado de una conducta que no tiene su origen en un contrato. Se otorgó a la Corte de Reclamaciones la instancia de apelación pues la competencia está atribuida en primera instancia a los Tribunales Federales de Circuito.

En nuestro Derecho, como asienta Gabino Fraga (Opp. Cit. Pág. 539), cabe asentar que el principio que rige en México, es el de la irresponsabilidad del Estado y salvo algunas excepciones, como las leyes que se expidieron por los daños causados en la Revolución, ha venido rigiendo el principio del Artículo 1928 del Código Civil que establece la responsabilidad subsidiaria del Estado y que solo se hace efectiva si el funcionario directamente responsable no tiene bienes o éstos fueran insuficientes para responder del daño. El sistema establecido en nuestro Código es en principio inaplicable tanto en la práctica como en la teoría. En efecto, colocado el Artículo citado bajo el capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, que haya un obrar ilícito que no es otra cosa que la teoría de la culpa, cabe preguntar ¿a quién se imputa-, ¿al superior jerárquico? ¿al agente inferior jerárquicamente que simplemente cumple una orden? o de otro modo, cuando no existe negligencia o culpa es indudable que no se puede aplicar el Artículo de referencia, dejando así sin una verdadera garantía al particular. En Francia, para poder seguir admitiendo la noción de la culpa o falta en el servicio público, la jurisprudencia ha dado como presunta, la culpa en la actuación del agente, sin obligación por lo tanto, para el reclamante de probarlo. Por otro lado, colocando el precepto en el Código Civil, y siendo subsidiaria la responsabilidad del Estado, quiere decir que después de demandar al funcionario y es-

perar las resultas siempre dudosas de un dilatado juicio y sobre la base de la insolvencia del funcionario, la demanda contra el Estado se intentaría ante la jurisdicción ordinaria civil de los Tribunales Federales, en los términos de la competencia que le otorga la Fracción I del Artículo 104 Constitucional, en relación con la competencia del Artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, examinadas las fracciones de éste último Artículo, nos encontramos con lo siguiente: No cabe en la Fracción I porque ella se refiere al caso en que el actor ha elegido el fuero federal, toda vez que se afectan simples intereses particulares. La Fracción II habla de los juicios que afecten bienes de propiedad nacional. La tercera se refiere a los conflictos que se susciten entre una Entidad Federativa y los vecinos de otra. La cuarta se refiere a los asuntos civiles concernientes al Cuerpo Diplomático y Consular. La quinta, a las diligencias de jurisdicción voluntaria en materia federal. La sexta, a la competencia en los juicios de amparo en materia civil. Y la séptima, de los demás asuntos de su competencia conforme a la Ley. Quizás en esta Fracción cabría fundar la demanda pero, como se trata de demandar al Estado, resulta que la Federación sería parte y ya conocemos la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que ésta es parte cuando obra como persona de derecho privado, y que no sería precisamente el caso del Artículo 1928. En fin que la fórmula de este Artículo no es una garantía para el particular.

Ahora bien, las exigencias de dar esta garantía no han dejado de marcar su influencia en nuestro derecho. Ya hay un resquicio abierto a la aceptación lisa y llana de la responsabilidad de la Administración; cuando menos hay ya un principio para resolver el problema. El Artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal del 31 de diciembre de 1931, prescribe: "Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2o., para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de Enero del ejercicio siguiente; cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos". De la lectura del Artículo anterior, resulta lo siguiente: son tres los supuestos necesarios para ejercer la reclamación por daños en los términos de dicho Artículo: a) Que los actos u omisiones sean de los que conforme a Derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado. b) Que acontezcan durante el funcionamiento o con motivo del funcionamiento de servicios públicos y c) Que esos actos u omisiones impliquen una culpa. Estimamos que el Ar-

título en sí no presta las garantías suficientes, ni va de acuerdo con las modernas tendencias doctrinales ni con los sistemas positivos vigentes en otros países, es decir, nos hemos quedado rezagados en este aspecto. No creo en realidad que sea suficiente la redacción del Artículo para fundar los posibles casos de responsabilidad civil de la administración.

En nuestro Derecho Civil, así como en la doctrina del Derecho Privado y salvo el caso de la responsabilidad objetiva derivada del uso de las cosas peligrosas, según la fórmula del Artículo 1913, es necesaria la culpa o ilicitud en el actuar o no actuar. Ahora bien, el primer obstáculo con que tropezamos en nuestro Derecho, es precisamente la culpa de que habla el Artículo 10. De acuerdo con los datos y citas que aporta A. Von Tuhr en su "Tratado de las Obligaciones" (Madrid 1934, Págs. 275 sigs.), por culpa debe entenderse *latu sensu* el comportamiento que el mismo Derecho Positivo reprueba y que tiene su fuente en un contrato o un acto ilícito civil. En consecuencia, existen dos modalidades que son lo que podríamos llamar los elementos morales de la culpa, o sean el dolo o la negligencia. Por dolo entendemos la intención del sujeto de violar o un derecho ajeno o la norma misma. La llamada auténtica culpa o negligencia, es para Von Tuhr lo siguiente: "el autor del acto, sin proponerse provocar un resultado antijurídico, no guarda la diligencia exigible, según la práctica, para evitarlo. La negligencia es consciente cuando el culpable cuenta con la posibilidad de que se produzca ese resultado, y confiado en que no sobrevendrá, omite las medidas y providencias necesarias para evitarlo. Es inconsciente, cuando el culpable no previó las consecuencias, pudiendo y debiendo prevenirlas; su culpa aquí, consiste en no esforzar todo lo que debió la voluntad y concentrar la atención. La negligencia puede residir en cometer actos imprudentes o en omitir las precauciones a que el sujeto agente venía obligado. Muchas veces, la negligencia está en ignorar circunstancias de hecho que no le es lícito desconocer ni dejar de tener presente. Por regla general, el error de Derecho se cuenta entre los casos de negligencia, toda vez que una persona medianamente diligente debe conocer el derecho que rige". Ahora bien, es posible aplicar la noción de culpa o sus dos elementos, el dolo o la negligencia, a los actos u omisiones de la administración, como lo quiere el Artículo citado, y que existen en los términos del Derecho Privado. Estimo que de una vez por todas debe excluirse el elemento de la culpa en los actos u omisiones de la Administración Pública que traen como consecuencia la responsabilidad del Estado. Efectivamente, para la formación del acto administrativo y su forma de externarse se requiere una serie de requisitos en los que por regla general intervienen varios sujetos, por lo que nos veríamos casi en la imposibilidad de saber a cual de ellas hay que atribuir la negligencia o el dolo.

El Derecho Francés, como ya decíamos anteriormente, para no faltar

a la tradición del Derecho Privado, ha dado por presunta la culpa sin necesidad de probarla por quién ha sufrido el daño.

Se trata de sustituir el elemento subjetivo por un elemento objetivo o sea la relación de causa a efecto: Causa, una actuación de la Administración como autoridad; efecto, el daño causado sin tener en cuenta otros elementos, salvo el principio de que el daño se haya ocasionado por imprudencia o negligencia inexcusable de la víctima.

Siendo un hallazgo moderno de la ciencia jurídica la responsabilidad del Estado, se ha buscado el fundamento de esa responsabilidad. Los administratistas se toparon y éste ha sido el principal obstáculo, con la tradición del Derecho Privado, en su teoría sobre la responsabilidad civil; pues bien, aún en Derecho Civil, la teoría de la culpa en innumerables ocasiones no alcanzaba los posibles eventos que pudieran acontecer, por lo que los códigos modernos no han tenido que elaborar una teoría general de la responsabilidad, sino consignar en forma casuística y detallada, el origen de esa responsabilidad; edificios mal contruidos, animales que hacen daño, sustancias que envenenan, etc., es decir, tal parece y así se ha afirmado, que contando con una serie de soluciones detallistas, no necesita elaborar una teoría de la responsabilidad.

En Derecho Público se ha seguido, dice Eduardo García Denterría en su libro sobre "Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa Española" (Madrid 1956, Págs. 167 sigs.), el principio inverso "en efecto hubo de seguir en esto el método inverso al que se caracterizó como propio de la jurisprudencia romana: la teoría de la responsabilidad se inició en él de plano, por la admisión pura y simple del principio, siendo entonces el problema la mayor o menor extensión particular del mismo, su aplicación a los casos concretos. Ahora bien, la transformación social ha concluido por traer al Derecho Civil una preocupación análoga al hacerse insuficiente el viejo cuadro casuístico y alumbrarse la necesidad de extender la responsabilidad civil fuera de lo que parecerían justificar los clásicos principios. La aparición del principio llamado de 'riesgo profesional' en materia laboral, ha sido quizás el factor más visible, tras del cual se puso en evidencia la necesidad de una reconstrucción del sistema, que la tendencia creciente a extender la responsabilidad llamada objetiva no ha hecho sino agudizar".

Ahora bien, la teoría de la responsabilidad del Estado se ha fundado: primero, en la teoría del enriquecimiento ilegítimo insuficiente a todas luces, porque no en todos los casos de actuación de la Administración, ésta obtiene un acervo en su patrimonio; después se elabora la teoría de la igualdad ante las cargas públicas que ha tomado una fuerza extraordinaria. Tenemos otra teoría que es la de la lesión especial y extraordinaria, siendo la más moderna la que se ha tomado del Derecho Laboral en materia de riesgos

profesionales, o sea el principio de que el empresario responda de cualquier daño que hubiesen sufrido sus trabajadores con motivo del trabajo que desempeñen. Se ha estimado que la administración a través de sus agentes, gestiona el beneficio general, por lo que tiene que responder de cualquier eventualidad.

Por otro concepto, se estima insuficiente el segundo párrafo del Artículo 10 de la Ley de Depuración de Crédito, por cuanto que se refiere a que el acto u omisión sea con motivo del servicio público. ¿Qué entendemos por servicio público?, ¿la teoría francesa que apoya en este principio la total actividad de la administración?, ¿la teoría de Fraga que reputa servicios públicos o actividades de carácter económico, cultural o material? Se necesitaría una larga interpretación jurisprudencial para delimitar el concepto de servicio público. Por eso creemos que la mejor solución es la que sigue la tesis de la nueva Ley Española que, después de haber analizado las diferentes posiciones del Derecho comparado, optó por el concepto transcrito en el Artículo 121 de la Ley de Expropiación, al acoger el de la lesión especial combinada con la teoría de la igualdad ante las cargas públicas.