

ACTOS ADMINISTRATIVOS ILÍCITOS Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO ADMINISTRADOR

OSVALDO OELCKERS CAMUS*

Titular en la Universidad Católica de Valparaíso
y en la Universidad de Valparaíso

Dictado un acto ilegal por la Administración Pública y que causa daño, produce éstas situaciones jurídicas que no se dan si ese acto es dictado conforme al ordenamiento jurídico.

Es así como la Constitución Política en sus Arts. 6 y 7 consagran el principio de la legalidad, pero sobre todo establecen los resultados de la dictación de un acto ilícito señalando que será procedente la nulidad de él y las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Se establece aquí un primer lazo de unión entre ilegalidad del acto que causa daño y la responsabilidad derivada del mismo.

Nuestro trabajo tratará justamente de intentar encontrar las relaciones que existen entre ilegalidad y responsabilidad, o lo que es lo mismo las consecuencias indemnizatorias que se suceden del hecho de que el acto dañoso sea ilegal.

1. SUPUESTOS BÁSICOS DEL ANÁLISIS

Ya consagrada la responsabilidad civil del Estado Administrador, se ha establecido que no es suficiente para asegurar el restablecimiento del orden jurídico violado por acto ilícito y por lo tanto el respeto de los derechos de los administrados, establecer recursos jurisdiccionales que permitan sólo la anulación de los actos administrativos ilegales o lesivos de derechos, como serían los de nulidad en un contencioso administrativo o el propio recurso de protección. Es necesario que si el administrado ha sufrido un daño, también se

* Dirección del autor: Casilla 4059, Valparaíso. Chile.

declare la obligación de la Administración de indemnizarlo compensándole el daño causado. Situación que es reconocida en los Arts. 6, 7 y 38 inciso 2º de la Constitución Política; en el Art. 82 de la Ley 18.695 sobre reclamo por acto ilegal Municipal; en los Arts. 2 y 4 de la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Aparece pues lo relativo a la indemnización reparadora de los daños causados por actos administrativos ilegales. El resarcimiento del daño viene a compensar el detrimento impuesto en el patrimonio del administrado y surge esa responsabilidad como resultado que produce un acto administrativo ilegal. Pero, no sólo existe la conjunción de la nulidad responsabilidad-reparación, sino que además se introduce un factor de represión de la conducta irregular, situación que está expresada en la sanción.¹ Así lo establece la Constitución en los Arts. 6 y 7 inc. finales y los Arts. 2 y 4 de la Ley 18.575 al referirse a estos tres conceptos producto del no respeto a la legalidad.

Por otra parte, no es menos cierto que existe la clara posibilidad que un acto administrativo anulado por ilegalidad no produzca responsabilidad civil de la Administración, cuando éste no haya causado una lesión resarcible (daño efectivo evaluable económicamente e individualizado). En este caso no existe la lesión o el daño y por lo tanto no se tiene por parte del administrado derecho a la indemnización correlativa.

Luego podemos señalar claramente cuando no se aplica la responsabilidad civil de la Administración por acto administrativo ilegal, pero las relaciones entre ilegalidad y responsabilidad permiten delinear además de lo anterior, otros aspectos jurídicos que precisen la relación que existe entre estos conceptos en materia de responsabilidad civil por acto ilegal del Estado administrador.

2. PROCEDENCIA O NO DE LA RESPONSABILIDAD

El problema está aquí en determinar cuando procede la indemnización y cuando no procede, en razón de actos administrativos ilegales. ¿La ilicitud de un acto administrativo lleva aparejada de modo necesario la indemnización de perjuicios que aquel haya causado?

¹ Ver: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y unidad de Jurisdicción*, en *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)* 4 (1975), pág. 83 ss.

¿Desaparecen con la ilegalidad de un acto las causas de justificación del daño por él producido? ¿Existe relación automática entre ilegalidad y responsabilidad?

Entremos pues en el análisis de la relación- ilicitud responsabilidad.

Ya sabemos que la ilegalidad o ilicitud de un acto administrativo se produce en razón de un vicio que lo hace disconforme con el ordenamiento jurídico. Es un defecto del propio acto que aparece al momento en que nace a la vida jurídica (excepcionalmente podemos encontrar vicios sobrevinientes), con independencia si él produce sus efectos, o se realiza la declaración que contiene. La ilicitud aparece pues como una contradicción entre el acto administrativo y el ordenamiento jurídico, tiene un carácter objetivo y se sitúa en el plano del Derecho. La responsabilidad supone la existencia de daños y que éstos deban ser compensados por alguien. Ello quiere decir que no basta que existan los actos administrativos, sino que implica la producción de sus efectos. Es decir la responsabilidad se mueve no sólo en el plano del Derecho (existencia del acto) sino que también y sobre todo, en pleno de los hechos en razón de los efectos jurídicos del acto (ejecución del acto). Una situación diferente es la sanción producto del acto irregular, dirigida al infractor en términos independientes a la responsabilidad. Así puede suceder que el acto administrativo ilegal no produzca sus efectos, por lo tanto no surge responsabilidad porque no causa perjuicio, pero sí puede surgir una intención sancionadora en la que se persigue castigar al funcionario que actuó en términos irregulares.

Por lo tanto, las relaciones entre ilegalidad, responsabilidad y sanción se ven distorsionadas, al ser conceptos heterogéneos que se sitúan en diferente nivel: el primero en el derecho, el segundo en los hechos y el tercero como respuesta de afectación personal al funcionario que emitió el acto².

Pero en el ámbito constitucional aparece también el concepto de nulidad, o sea, los actos administrativos no solo pueden ser ilegales sino que pueden ser anulados, dejados sin efecto, eliminados de la vida jurídica por tribunal competente.

Esta noción de nulidad entra también en relación con los conceptos de ilegalidad y responsabilidad, sobre todo si pensamos que la

² Ver: GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA J.L., *Función pública y acciones de responsabilidad civil*, en *Revista de Administración Pública* 39, pág. 187 ss.

declaración de nulidad de un acto administrativo, como principio general, no presupone un derecho a indemnización automático.

En relación con estos conceptos analicemos los distintos supuestos o alternativas de vinculación.

A. Supuesto en que existe ilegalidad y anulación pero no indemnización

A.1. Por no existir perjuicio.

El perjuicio es el presupuesto básico de la indemnización y por lo tanto de responsabilidad. El perjuicio para los efectos de originar una indemnización debe reunir los requisitos que la ley exige y que en su esencia son: que sea efectivo; evaluable económicamente e individualizado en una o más personas.

Ahora bien, si no se dan en los hechos tales requisitos no existe responsabilidad porque no hay lesión y no hay lesión porque no existe perjuicio. En esta hipótesis y en razón de la ilegalidad del acto administrativo sí puede existir nulidad (o en su caso invalidez) pero no responsabilidad.³

A.2. Por no existir relación de causalidad.

Un requisito de la existencia de la responsabilidad de la Administración, consiste en la imputación del daño al ente público, o sea, que exista una relación de causalidad entre el efecto lesivo de la actuación y el agente autor, de manera que el daño pueda ser atribuido al ente público. Ahora bien, si existen interferencias en esta vinculación causal, la responsabilidad de la Administración puede atenuarse o extinguirse.⁴ Esta situación existe cuando un acto administrativo ilegal causa perjuicio, pero el nexo de causalidad se ve enervado por una circunstancia ajena al mismo acto, como puede ser la culpa de la propia víctima. Pensamos en un expediente de aplicación a un tercero de una sanción administrativa que se anula por defectos de forma en la tramitación del expediente. Si se le ha causado perjuicio por la Administración procedería el derecho a indemnización, pero tal situación de responsabilidad dependerá si el tercero ha incurrido

³ Ver: LEGUINA VILLA, Jesús, *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública* (Edit. Tecnos, Madrid 1970), p. 49 ss.

⁴ Ver: NIETO GARCÍA, Alejandro, *La relación de causa en la responsabilidad del Estado*, en REDA 4 (1975), pág. 90 y ss.

o no en los supuestos de hecho que el ordenamiento considera como merecedores de reprobación. Si ello es así, su propia culpa destruye la relación de causalidad entre el acto de la Administración y el perjuicio causado. Habría pues nulidad del acto por razones formales y también existiría una interferencia enervante de la posibilidad de imputar un daño, en cuanto que éste es merecido por la conducta irregular del administrado y por lo tanto, desaparecería la responsabilidad de la Administración. La destrucción de la relación causal se produce pues por la propia culpa del administrado.

B. Supuestos en que existe ilegalidad-nulidad y puede darse responsabilidad-indemnización

Estamos frente a la situación en que un acto ilegal, susceptible de anulación, causa un perjuicio imputable a la Administración. El problema surge en determinar si la indemnización procede siempre o existen casos que a pesar de la ilegalidad del acto que causa daño, el perjudicado debe soportarlo. En definitiva debemos preguntarnos si existe correlación necesaria entre ilegalidad-nulidad y responsabilidad-indemnización.⁵

El punto de inicio para establecer la relación ilegalidad-responsabilidad, parte de la vinculación entre el concepto de ilegalidad y la actividad administrativa que produce el daño. El vínculo entre estos dos aspectos aparece de la responsabilidad por falta de servicio, reconocida ya en la Ley Nº. 18.575 de Bases de la Administración del Estado en el Art. 44, al señalar que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. Se refiere esta responsabilidad a la actividad o funcionamiento de los servicios públicos. Igualmente tal situación se establece en la Ley 18.695 para el ámbito Municipal, en el Art. 83. La responsabilidad por falta de servicio se expresa en un contenido más explícito al vincularse con el funcionamiento de los organismos públicos en términos que éstos son responsables cuando no funcionen debiendo hacerlo, o lo hagan en forma deficiente. Así pues, en razón de este tipo de responsabilidad aparecen dos formas de funcionamiento de los servicios públicos. Una que podríamos calificar de funciona-

⁵ Ver: GARRIDO FALLA, Fernando, *La teoría de la indemnización en derecho público*, en *Estudio dedicados al profesor Gascón* (Edit. I.E.A.L., Madrid 1952), 411 ss.

miento normal y la otra de funcionamiento anormal del servicio público.⁶

En efecto, parece seguro que cuando la Administración actúa en términos ilícitos, dicha actuación no puede estar referida en principio a un funcionamiento normal de los servicios públicos, pues éstos están llamados a actuar conforme a la ley y al derecho, o sea, lícitamente. (Art. 6, de la Constitución Política). Esa actuación ilícita se deberá pues a un funcionamiento anormal del servicio, o sea, que el servicio ha actuado en términos deficientes.

¿Esta calificación de anormalidad del servicio puede ser formulada siempre que existe ilegalidad y la responsabilidad surgirá en razón del daño que ellos han causado por ese funcionamiento deficiente o anormal. Pero el concepto de funcionamiento anormal no es aplicable a toda irregularidad en la actuación administrativa, sino que se debe remitir a la estimación de standards de actuación y rendimiento normal exigible a los servicios públicos. Ello nos lleva al hecho que deberá determinarse en cada caso si una ilegalidad supone funcionamiento anormal en función de esa exigencia de actuación y rendimiento de los servicios públicos.

Es exigible pues en nuestro estado actual de avance jurídico que la Administración no cometa ninguna ilegalidad en su actividad, por mínima que esta sea?

Admitir esta tesis supone vincular toda ilegalidad con el funcionamiento anormal de los servicios públicos y por lo tanto procedería la responsabilidad-indemnización desde el momento que existe un perjuicio imputable. Así pues, la Administración debería responder de cualquier daño ocasionado por acto ilegal, sea cual sea la ilegalidad existente. Existiría una relación automática no sólo en el plano de la legalidad, sino también en la responsabilidad, desapareciendo posibles causales de justificación del daño. Este resultado lo consideramos como extremo; la Administración se vería paralizada desatendiendo su función prestadora de servicios que el ordenamiento le atribuye (de lo cual también podría surgir responsabilidad); el patrimonio estatal también limitado se vería perjudicado al tener que necesariamente indemnizar daños por pequeñas irregularidades, pero sobre todo, no creemos que esta situación responda a

⁶Ver: GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en derecho español, en Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje al Prof. Sayagües-Laso* (Madrid 1969). Vol IV, p. 874 ss.

nuestro actual estado de evolución jurídica.

Igualmente, debemos considerar que la Administración, en su gran actividad incurre a veces en ilegalidades dada la dificultad de apreciación de los hechos que debe tener en cuenta (errores de apreciación técnica) o en razón a que el ordenamiento es poco claro, lo que la induce a tomar medidas que lo contravengan.

Así pues, existen ilegalidades que en función de las características y medios del servicio, o por imprecisión del ordenamiento no son a nuestro entender exigibles, o sea, son excusables y por tanto no responden a un funcionamiento anormal de los servicios públicos para determinar la procedencia de la responsabilidad. De estas actuaciones, lo que eximimos es el hecho de imputar al organismo público la calificación de funcionamiento anormal y por lo tanto, en razón de ello, responsabilidad. Reconocemos que, en tales casos, puede existir responsabilidad pero por una vía diferente a la falta de servicio. Se trataría de un funcionamiento normal del servicio público, pero que en razón a que causa daño y origina un sacrificio especial, procede la indemnización, al igual que la responsabilidad por acto lícito.⁷

No estamos declarando la irresponsabilidad de la Administración en la situación antes planteada, sino que estamos tratando de establecer un mecanismo de imputación correcto de esa responsabilidad. Siempre que exista daño injusto por la actuación legal o ilegal de la Administración, ésta debe responder, pero la legalidad o ilegalidad no puede ser atribuida siempre al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que serían las vías de imputación del daño a la Administración conforme a la noción de falta de servicio. La ilegalidad es sólo un reflejo que nos indica el funcionamiento anormal, que facilita dicha calificación, pero existen casos en que no lo es y en esos casos sólo dará origen a la responsabilidad, bajo los supuestos de ella, en el entendido de funcionamiento normal de los organismos públicos según su nivel de exigencia.

En definitiva queremos señalar que en razón de actuaciones ilegales de la Administración, hay ilegalidades inexcusables o graves, e ilegalidades excusables en razón de un margen de imperfección en el funcionamiento de la actividad administrativa, margen que es soportable por el administrado a menos que se le cause un

⁷ Ver: OELCKERS CAMUS, Osvaldo, *Fundamentos indemnizatorios en razón del acto administrativo lícito que cause daño en el patrimonio del Administrado*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 11 (1987), pág. 67 ss.

sacrificio especial en la lesión a sus derechos. Así, existirán ilegalidades que dan lugar a la compensación y otras cuyos perjuicios deberán ser soportados por los particulares sin compensación, en razón a que existen causales de justificación del mismo; el daño causado aquí no es antijurídico. Lo anterior es sin perjuicio de la declaración de nulidad del acto. Sin duda, las ilegalidades inexcusables que darían origen a la responsabilidad, serían aquellas producto del funcionamiento anormal del servicio público fuera de los standards medios de exigibilidad.

El criterio para determinar cuáles son las ilegalidades excusables y cuáles son inexcusables no puede ser rígido, genérico o uniforme. Los standards medios de funcionamiento de los servicios públicos no están prefijados con anterioridad para todos los servicios, sino deben apreciarse en función de cada uno de ellos. No es posible pues una homogeneidad total de criterios para determinar un tipo u otro de ilegalidad. Lo que sí es posible de determinar son algunas pautas para establecer la inexcusabilidad o no de la ilegalidad.⁸

Cuáles serían esas pautas:

a) El criterio de la gravedad de la infracción.

La ilegalidad grave, manifiestamente contraria a derecho, es exigible que no sea cometida por la Administración y por lo tanto sería inexcusable. Las ilegalidades no manifiestas serían por el contrario excusables. Reconocemos la dificultad de determinación, sobre todo en el segundo caso, pero ello puede ayudara dar una pauta al juzgador, puesto que en definitiva es él el que tiene que determinar lo indeterminable.

b) Otro elemento a considerar puede ser el de las características y medios de que dispone el organismo público para ejecutar sus competencias. Debe sí tenerse presente en estos casos la posibilidad de no caer en trato desigual, pero, dentro de este contexto, no es lo mismo un acto ilegal perjudicial dictado por un Municipal rural que un dictado por una Administración Ministerial que cuenta con mayores medios económicos y de personal.

c) Debe también tenerse en consideración la mayor o menor precisión del ordenamiento jurídico para distinguir el tipo de ilegalidad. Los errores en la interpretación del derecho deben considerarse en relación a la claridad de la norma aplicada. Si la norma es oscura o

⁸ Ver: SÁNCHEZ MORÓN, M., *Sobre los límites de la responsabilidad civil de la Administración*, en REDA 7 (1975), pág 646 ss.

imprecisa sería mucho más excusable a que si ella no tiene dificultades en la interpretación.

Piénsese también en la decisión administrativa que favorece a un administrado y perjudica a otro; si la ilegalidad se produce aquí por obscuridad de la norma, sería difícil admitir que la Administración debiera indemnizar en todo caso, es decir, a uno u otro administrado.

d) Otro aspecto a resaltar es la materia sobre la que recae el acto ilegal. Hay objetos de la acción administrativa en las que no es excusable ilegalidad alguna. Por ejemplo, en materia de derechos y libertades públicas.

e) Debe considerarse igualmente el hecho de que si la decisión administrativa hubiera sido tomada legalmente, hubiera o no conducido a resultados diferentes para el interesado. Si ellos hubieran sido iguales, no procede la exigencia de responsabilidad.

Supongamos una nulidad por vicios de forma procedimental. Si la Administración dicta posteriormente el acto sin vicios de forma y llega al mismo pronunciamiento de fondo, el afectado deberá acatar la decisión y soportar los eventuales perjuicios que se le causen, sin que pueda atribuírsele responsabilidad a la Administración por el primer acto (ilegal).

Todos estos aspectos deben ser valorados en cada caso y según cada situación. El criterio no puede ser fijado en términos absolutos. Incluso más, al momento determinar la excusabilidad o no de la ilegalidad, juega un rol vital en el juzgador la conciencia jurídica general que impera en ese momento y que puede evolucionar en el tiempo. Así, lo que hoy es excusable, mañana puede que no lo sea. Este elemento valorativo progresa continuamente y hace más sensible algunos aspectos de la vida jurídica. En este sentido puede que llegue el momento ideal en que todo daño por acto ilegal se vea compensado, asumiendo la sociedad el riesgo creado, pero ese momento parece no haber llegado aún, al menos en Chile.

En el tratamiento del tema ya ha quedado establecido el rol importantísimo de los Tribunales de Justicia. Son ellos los llamados a valorar los elementos determinantes de la exclusividad o no de la responsabilidad pública. El rol de la doctrina es abrir el juego de las interpretaciones y a fijar criterios de solución, que matizados y aplicados por la jurisprudencia ante casos concretos venga a dar solución a esos problemas planteados por la relación ilegalidad-nulidad y responsabilidad.⁹ Con lo señalado, se trata de lograr en

⁹ Ver: Soto Kloss, Eduardo, *La responsabilidad extracontractual del Estado*

definitiva un justo equilibrio entre los derechos de los administrados y las necesidades y objetivos de la Administración, la que debe estar siempre al servicio de los primeros.

Recibido : 19.3.90

Aprobado : 8.5.90

Administrador, un principio general del derecho chileno, en *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile) 21-22 (1977), pág. 149 y ss.; PIERRY ARRAL, Pedro, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, en *Revista de Ciencias Jurídicas* (Escuela de Derecho Universidad Católica de Valparaíso y Depto. de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, Valparaíso) 5 (1975), pág. 69 ss.