

SECCIÓN I  
LA NOCIÓN DE CULPA DE NATURALEZA TAL QUE  
COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

- 173 Como lo ha escrito M. Chapus a este propósito: "Se está en culpa cuando uno no se ha comportado como habría debido: cuando la acción o la abstención es de naturaleza tal que justifica un reproche" (*Droit Administratif général*, T. 1, 1995, N° 1252). Pero si esas fórmulas expresan bien en que la culpa administrativa (que el juez administrativo considera como de naturaleza apta para comprometer la responsabilidad de las colectividades públicas) encuentra como la culpa civil o aún penal la idea de culpabilidad y de pecado, ellas no son suficientes quizá para dilucidar esta noción. No es pues inútil, en efecto, volver sobre sus definiciones (i) antes de diseñar una tipología (ii) que dé cuenta de sus ocurrencia reales.

I. DEFINICIONES DE LA CULPA

- 174 La culpa imputable a una colectividad pública, que haya de provocar su responsabilidad pecuniaria, corresponde a una muy amplia variedad de situaciones concretas, como se verá al ensayar una tipología (*infra* N°s 191 y ss.). La dificultad de esforzarse en dar una definición abstracta radica en no empobrecer esta diversidad conservando en todo caso aquello que es realmente del resorte de la culpa administrativa. Desde hace casi un siglo, la doctrina ha elaborado con ese fin varias proposiciones que se inscriben en una doble perspectiva: la de la culpa cometida como atentado a los derechos de los administrados (A) o como comportamiento irregular de la Administración (B).

A. LA CULPA COMO ATENTADO A LOS  
DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

- 175 Se trata de una antigua aproximación (Michoud Hauriou) que aún cuenta con partidarios. Lo que caracteriza la culpa *de service* es el atentado que comete la Administración contra los derechos de un administrado, ataque que puede tomar varias formas o que al menos se puede aprehender de varias maneras:

ruptura de la igualdad ante las cargas públicas (1), o ante los servicios públicos (2); violación del derecho al funcionamiento correcto del servicio público (3).

1. LA CULPA: UNA RUPTURA DE LA  
IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

Desde un punto de vista teórico no sería inconcebible considerar de entrada 176 la culpa cometida por la Administración como una carga pública; en efecto, ella comporta para la víctima del hecho de una actividad pública un tratamiento más desfavorable que el que se dispensa a los demás administrados. Además, estadísticamente es inevitable que el funcionamiento de las colectividades públicas suscite "accidentes administrativos" (Hauriou), pues toda empresa, así sea ella administrativa, no puede sustraerse de incurrir en fallas administrativas o disfuncionamientos. El tratamiento de las fallas administrativas en tanto que rupturas de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas sería así tanto o más pertinente cuanto esta noción a menudo se considera como la sub-base general de la responsabilidad pública (*supra*, N° 49).

Pero este análisis no sería convincente: la noción de carga pública, que 177 presenta en su comienzo un origen fiscal (art. 13 Declaración de 1789), implica al menos que un sacrificio sea voluntario y regularmente impuesto por la Administración Pública en nombre del interés general. Así la falla indica, a la inversa, un comportamiento contrario a derecho, un pecado jurídico. Por lo demás, técnicamente, la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas supone un perjuicio anormal y especial que no es exigido por la jurisprudencia tratándose de la responsabilidad por culpa. Esta no queda pues en verdad dilucidada con recurso a esta noción.

2. LA CULPA: UNA RUPTURA DE LA  
IGUALDAD ANTE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

De un modo más marginal, algunas veces se ha propuesto la idea de que la 178 culpa del servicio consistiría en un atentado al principio de la igualdad ante los servicios públicos (R. Malezieux). Pero si lo contrario es cierto, es decir si toda violación de ese principio es culposa (CE, Sect., 9 de marzo de 1951,

*Rec. CE*, p. 151; GAJA, N° 79), sería aventurado deducir que toda culpa del servicio se resume en una ruptura de la igualdad ante los servicios públicos. Cualquiera que sea, en efecto, la importancia de esta "ley" del servicio público, no es posible llevar hacia ella todas las hipótesis de culpas cometidas por la Administración, salvo que por ello se comprenda todo funcionamiento incorrecto del servicio público. Pero entonces nos abocamos en realidad a otra definición potencial de la culpa.

### 3. LA CULPA: UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO

<sup>179</sup> Esta nueva concepción tiene un primer mérito que consiste en su estrecha correspondencia con la expresión de culpa del servicio (o culpa del servicio público), y sobre todo ella hace del servicio público el instrumento de medida de la culpa. Así, ella hunde sus raíces en la historia misma del derecho administrativo francés.

Pero, al mismo tiempo, la prolonga al afirmar de una manera más moderna el atentado legítimo de los usuarios hacia el servicio público que sancionaría el reconocimiento de una culpa. Los administrados tendrían así un derecho subjetivo para que la Administración suministre "las garantías o las prestaciones que ella debía normalmente prestar" (J. Moreau. *La responsabilité administrative*, 1995, p. 63), derecho cuya violación sería suficiente para caracterizar la falla.

<sup>180</sup> Este análisis puede extraerse de ciertas decisiones de la jurisdicción administrativa: así cuando la existencia de una culpa es descartada porque la Administración no ha desconocido ningún derecho del demandante (por ej., *CE*, 5 de mayo de 1965, Commune de Méandre, *Rec. CE*, p. 261: ausencia del derecho a la renovación de una subvención; *CE*, 17 de febrero de 1992, Croset, *RD publ.* 1993, p. 259: ausencia del derecho respecto de un reglamento en vista del traslado de un maestro); o bien, a la inversa, cuando se halla culpa porque efectivamente se presenta el desconocimiento de un derecho (por ejemplo, CAA Nancy, 14 de noviembre de 1991, Mme Edith Lejeune, *RFD adm.* 1992, p. 804: desconocimiento "de las garantías médicas que los enfermos tienen el derecho de esperarse de un servicio hospitalario"; *CE*, 17 de febrero

de 1988, Laporte, *RD publ.* 1989, p. 540: derecho del justiciable, no tenido en cuenta, de una decisión de justicia revestida de la fórmula ejecutoria para beneficiarse del concurso de la fuerza pública).

Sin embargo, y a pesar de los méritos de este análisis, tampoco se deben minimizar sus debilidades. En efecto, decir que la culpa constituye un funcionamiento incorrecto del servicio público no es resolver la dificultad sino desplazarla, pues queda por determinar en qué consiste. Por lo demás ocurre, como acaba de verse, que situar en primer plano el derecho violado por la Administración, constituye una situación jurisprudencial relativamente marginal, pues la mayor parte del tiempo la mirada del juez recae más bien sobre la ausencia o la existencia de una obligación a cargo de la Administración. Se puede ciertamente pretender que la noción de obligación es un concepto derivado que reenvía "al concepto inverso y complementario de derecho" (J. Moreau. *Op. Cit.*, p. 83). Pero todavía sería necesario demostrar que los usuarios de los servicios (y los terceros) disponen respecto de aquella de un derecho subjetivo, en tanto que más bien, en la tradición francesa, se consideran en presencia de una situación general e impersonal ligada a un estatuto legal y reglamentario, y no subjetivo como lo supone un contrato. Fuera de la hipótesis de la culpa contractual, difícilmente se puede dar satisfacción con ese tipo de explicación, y puede comprenderse entonces que otras tentativas de exploración de la culpa administrativa se abran paso, esta vez inclinadas hacia el comportamiento de la Administración.

### B. LA CULPA COMO COMPORTAMIENTO IRREGULAR DE LA ADMINISTRACIÓN

No es raro en doctrina que la culpa del servicio se entienda como un comportamiento contrario a las normas que gobiernan el funcionamiento de la Administración, en todo caso con un abanico de aproximaciones que la sitúan a la vez como una omisión o inobservancia de las leyes del servicio (1), como sinónimo de anormalidad (2) o aún más como la violación de una obligación administrativa (3).

### 1. LA CULPA DEL SERVICIO: SUSTRACCIÓN A LAS LEYES DEL SERVICIO

183 Al situarse esta vez del lado de los deberes de la Administración encargada de hacer funcionar los servicios públicos, una fracción no despreciable de la doctrina considera desde P. Duez (1927) que la falta imputable a las colectividades públicas es "el funcionamiento defectuoso del servicio" que se aprecia respecto de las "leyes" que lo gobiernan. Prescriben estas la manera como los servicios deben organizarse y funcionar, y cómo la falla resulta de ese mal funcionamiento o de esa mala organización.

184 Este análisis tiene el mérito de la simplicidad y en cierto modo es incontestable. Pero es claro, sin embargo, que permanece impreciso en extremo pues la cuestión de saber dónde comienzan las disfunciones permanece íntegra y se percibe fácilmente que esta definición es frustrante.

### 2. LA CULPA DEL SERVICIO: UN COMPORTAMIENTO ANORMAL

185 Luego de la Segunda Guerra Mundial, la idea de anormalidad experimenta cierto éxito doctrinal (R. Latournerie, Ch. Blaevot...) pues parece posible, a través de ella, superar el clásico bache riesgo-culpa. Lo anormal es todo lo que se aparta de aquello que habitualmente se encuentra, lo que es imprevisto y excepcional y que contraría pues la exigencia de seguridad. La culpa de servicio es entonces trascendida por esta referencia a lo anormal respecto de la cual ella también es funcionamiento defectuoso del servicio como desmedida en los daños causados por él.

186 Pero allí todavía hay que reconocer que la claridad que suministra ese reenvío a la noción de anormalidad es poco luminosa. No es que toda referencia a esta última esté ausente de la jurisprudencia administrativa, notablemente en materia de responsabilidad, y ello en especial en tanto que standard, permitiendo la medida del perjuicio (*infra*, N° 346). Sino que ella está lejos de señalar una realidad unívoca: en cuanto la anormalidad concierne al daño, así ella señala su causa. Además, la determinación de lo que es anormal y de lo que no lo es permanece bastante subjetiva; el llamado a la equidad y el llamado a la equidad que se sigue con frecuencia no será de tal naturaleza como para otorgar a la definición de culpa mucho más rigor.

### 3. LA CULPA DEL SERVICIO: SUSTRACCIÓN A LAS OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Una última presentación tiende a hacer comprender la culpa de servicio como la violación de una obligación administrativa. Hay allí, como es evidente un vínculo de filiación con los análisis de Planiol, para quien la culpa civil consiste en la violación de una obligación preexistente. Pero no hay que extrañarse de esa aproximación pues la responsabilidad pecuniaria de la Administración, como la de las personas privadas, es una responsabilidad civil (en ese sentido, Cons. Const., Déc. 80-116 L, CGI, *Rec. Cons. Const.*, p. 68). Tanto más cuando el carácter administrativo de la obligación violada permite a la responsabilidad pública conservar su necesaria especificidad.

Lo importante primero es la referencia a la idea de trasgresión de una regla de conducta. No podría en efecto haber culpa en ausencia de una obligación violada. La jurisprudencia lo muestra muy claramente: así, la ausencia de eficacia de las medidas tomadas por los servicios de policía para prevenir o avisar a la familia de una persona fallecida, antes de su inhumación, no es culposa en ausencia de obligación de información, derivada de disposiciones normativas (CAA Nantes, 3 de septiembre de 1992, Mme Stobler, *Rec. CE*, índices, p. 1287); así mismo, al no informar a un padre divorciado de que su hijo es asistido por un psicólogo escolar el director de una escuela no comete ninguna culpa pues no existe ninguna obligación correspondiente (CE, 10 de diciembre de 1986, Adolphe, *Rec. CE*, p. 506). De manera simétrica, pero en el mismo sentido, la existencia de una obligación que pesa sobre la Administración y que ésta ha transgredido en detrimento de la víctima es suficiente para caracterizar la culpa: así ocurre cuando un establecimiento escolar no puede asegurar la enseñanza de todas las materias obligatorias, en detrimento de un alumno, de suerte que "la falta de esta obligación legal [...] es constitutiva de una culpa, de naturaleza tal que compromete la responsabilidad del Estado" (CE, 27 de enero de 1988, Ministre de l'Éducation Nationale c/ Giraud, *Rec. CE*, p. 39).

La lógica interna de la culpa de servicio se encuentra así dilucidada: la comparación de las reglas que determinan las obligaciones administrativas, es decir la conducta de la Administración, y de su comportamiento en una situación dada permite al juez, teniendo en cuenta los parámetros concretos