

que se imponían a ella (*infra*, N° 231), concluir la existencia o inexistencia de la culpa. El juez puede así constreñir a la Administración respecto de las reglas que deben gobernarla, pero también modular su apreciación sobre su grado de "culpabilidad".

La culpa administrativa, inscrita dentro de un esquema lógico perfectamente coherente, tiene también características particulares, que reflejan el condicionamiento propio de las acciones de las colectividades públicas. La variedad real de las culpas que se encuentra en la jurisprudencia da testimonio de ello, a tiempo que invita a un esfuerzo tipificador.

II. TIPOLOGÍA DE LAS CULPAS

Ante el haz jurisprudencial de culpas esbozadas al filo del casuismo por el juez administrativo puede juzgarse útil clasificarlas en cierto número de categorías lógicas (A) o empíricas (B).

A. CLASIFICACIONES LÓGICAS

La doctrina tradicional ha hecho suyas las proposiciones de P. Duez, las cuales aún hoy se utilizan a veces, aun cuando ellas mismas no comportan convicción, pero se les da una presentación diferente.

Según el análisis de P. Duez, evidentemente atado a su concepción de la culpa como "funcionamiento falso del servicio público", el conjunto de las hipótesis de culpa del servicio (falla) podría contraerse a tres casos típicos: que el servicio ha funcionado mal, que no ha funcionado, que, en fin, ha funcionado tardíamente. Esta presentación, retomada en seguida por R. Bonnard, inspira todavía algunas veces la doctrina moderna (por ejemplo, A. d'Laubadere y sus seguidores). Ella es por tanto, más allá de la impresión de equilibrio y de exhaustividad que procura, relativamente "pobre" (J. Moreau): de una parte, en efecto, el primer rubro (el servicio ha funcionado mal) es en realidad una categoría en extremo amplia; de otra parte, las otras dos son mucho más estrechas y, bien miradas, muy próximas, porque ambas plantean el problema de la inercia administrativa (¿el servicio debía funcionar?, ¿en qué lapso de tiempo?).

También puede uno apegarse hoy a delimitar una clasificación lógica más operante a partir, por lo general de una oposición incontestable, la de las decisiones administrativas culposas en cuanto ilegales y de los comportamientos materiales irregulares (por ejemplo, M. Rougevin-Baville). Se ha propuesto superponer esta primera distinción con el fin de enriquecer una segunda sobre el carácter de la obligación violada: obligación de hacer o de no hacer. La primera, que corresponde a la hipótesis de la carrera administrativa, puede a su turno subdividirse en varias subcategorías: carencia total o parcial; carencia activa o pasiva; falencia en hacer cesar las ilegalidades o en poner en funcionamiento la legalidad.

B. CLASIFICACIONES EMPÍRICAS

Se trata esta vez de levantar un catálogo tanto de los comportamientos imputados directamente a las personas públicas, como de las culpas de naturaleza tal que comprometan su responsabilidad. La exhaustividad (salvo que se prolongue en forma desconsiderada este catálogo) no es para ejecutar y la claridad, tanto como el carácter demostrativo de los rubros propuestos, es el fin esperado. Dentro de ese espíritu se pueden establecer siete rubros de importancia desigual.

El primero concierne a la hipótesis del *acto jurídico legal*. Es claro en la jurisprudencia contemporánea que toda ilegalidad es culposa, ya sea ella debida a un simple error de apreciación (CE, 26 de enero de 1973, Ville de Paris c/ Driancourt, *Rec. CE*, p. 78) o ya sea que consista en un simple vicio de procedimiento (CE, 17 de junio de 1983, Ministre de l'Environnement c/ SCI Italie Vandrezanne, *Rec. CE*, p. 267). Sin embargo, toda ilegalidad no es forzosamente de naturaleza tal que desencadene la responsabilidad administrativa. En efecto, si se pone aparte la hipótesis en la cual se exige una culpa grave (*infra*, N° 253) la ausencia de responsabilidad podrá derivarse de que la ilegalidad no ha provocado perjuicio (CE, 10 de junio de 1992, Société Les Briqueteries Joly, *RD publ.*, 1993, p. 261: como consecuencia de la anulación de una resolución prefectoral por un tribunal administrativo, la sociedad "no estableció haber sufrido un perjuicio indemnizable"). El mismo resultado se producirá en casos de ausencia del vínculo de causalidad entre la ilegalidad y

el perjuicio (CE, Sect., 19 de junio de 1981, Mme Carliez, *Rec. CE*, p. 274: rechazo de una autorización irregular pero justificada en el fondo *infra*, N° 458).

197 Una segunda categoría se aproxima a la precedente, presenta ciertos aspectos particulares, y se podría denominar de la *culpa estatutaria*. Esta consiste en un atentado a los estatutos de los funcionarios y agentes públicos; hay que notar que los perjuicios en discusión tienen un carácter material o de carrera porque los perjuicios corporales caen bajo la égida del *forfait de pension*: los agentes públicos y sus causahabientes no tienen en ese caso otra posibilidad que gozar de la pensión prevista por las normas (CE, 12 de enero de 1906, Paillotin, S. 1908.III.16). Culpa estatutaria es, por ejemplo, la decisión ilegal consistente en ubicar un agente en incapacidad por enfermedad (CE, 17 de febrero de 1992, Croset, reparación del daño publ. 1993, p. 260) o el rechazo ilegal de un traslado (CAA Nancy, 17 de octubre de 1991, Ministres des P et T c/ Mme Braillard, *Rec. CE*, índices, p. 1195).

198 Un tercer rubro lo constituyen las diferentes hipótesis de *carencias*. Estas pueden derivarse cuando la Administración se rehúsa o se abstiene completamente de actuar (por ejemplo, rechazo del concurso de la fuerza pública: CE, 21 de junio de 1989, Ministre de l'Intérieur c/ Dubost, *Rec. CE*, índices, p. 913; consistente en la inaplicación de normativa: CE, 9 de abril de 1993, Société des Auteurs des Arts Visuels-Spadem, *Rec. CE*, p. 108). No ocurre de otra forma cuando el plazo razonablemente otorgado a la Administración para decidir o para actuar se ha vencido (por ejemplo, CE 22 de abril de 1988, Corep du Cher c/ Mme Rousseau, *Rec. CE*, índices, p. 1009: retardo de un prefecto en decidir oficiosamente la ubicación de un alienado; CAA Bordeaux, 5 de julio de 1990, Centre Hospitalier de Cahors, *Rec. CE*, índices, p. 976: retardo en operar a un enfermo). Otras formas de carencias o faltas se encuentran con el defecto de supervisión (CAA Nantes, 8 de abril de 1992, Consorts Tanguy, *Rec. CE*, índices, p. 1290: vigilancia post-operatoria de un niño), diversas omisiones (CAA Paris, 9 de julio de 1992, Banque Hervet, *Rec. CE*, índices, p. 1992: establecimiento público que omitió transmitir a un establecimiento de crédito los documentos necesarios). O todavía más en la hipótesis concretamente importante del defecto en la conservación normal dentro del marco de los daños que por trabajos públicos se causan a los usuarios (*infra*, N° 215).

199 Un cuarto rubro versa sobre las diferentes actuaciones administrativas constitutivas de *errores o torpezas*. Los primeros son frecuentes y tienen que ver con la toma y tratamiento informático de las declaraciones fiscales (CE, Sect., 27 de julio, Bourgeois, *Rec. CE*, p. 242), la retranscripción de las notas del bachillerato (CE, 28 de febrero de 1992, Ministre de l'Education Nationale c/ Guyot, reparación del daño publ. 1993, p. 260) o el diagnóstico médico (CE, 6 de mayo de 1988, Administration Générale de l'Assistance Publique á Paris c/ Léone, *Rec. CE*, p. 186). Las segundas pueden también concernir la ejecución de un acto médico (CE, 18 de febrero de 1987, Mme Juyoux, *Rec. CE*, índices, p. 929) o una operación policiva (CE, 16 de octubre de 1987, Mme Tribier, *Rec. CE*, p. 316).

200 Una categoría particular de culpa del servicio consistirá en un *defecto de organización del servicio*. La jurisprudencia en este sentido se presenta por ejemplo en materia hospitalaria cuando a una persona calificada de manera insuficiente se le confía el cuidado de ejecutar un acto técnicamente delicado (CAA Nancy, 14 de noviembre de 1991, Mme Edith Lejeune, *Rec. CE*, índices, p. 1184: operación no urgente ejecutada por un interno). Pero ella no se contrae a ese campo de la responsabilidad administrativa y está presente también dentro del marco de la enseñanza, en el de la vigilancia de las piscinas (CE, 9 de julio de 1975, Ville de Cognac, *Rec. CE*, p. 413) o de los alienados (CE, 23 de junio de 1986, CH Spécialisé de Maison Blanche c/ Consorts Gil-García, *Rec. CE*, índices, p. 706).

201 Un rubro no despreciable de la responsabilidad por culpa concierne a las hipótesis en las cuales se pone en tela de juicio el carácter defectuoso de la *información* expedida u obtenida por la Administración. Se entiende por tal el caso de informaciones erróneas suministradas por ella (CE, 20 de enero de 1988, Aubin, *Rec. CE*, p. 19: servicio del empleo; CE 21 de noviembre de 1984, Société Assurances Gerling-Konzern, *RD publ.*, 1985, p. 1398: servicios de navegación aérea) o que ella se abstiene de suministrar cuando debería hacerlo (CE, 11 de enero de 1991, Biancale, *Rec. CE*, p. 12: defecto de información sobre las consecuencias financieras de la transferencia del servicio al interior de un hospital). Estas hipótesis pueden aproximarse a aquellas en que la Administración debe informarse antes de actuar sobre el consentimiento de un administrado (CAA Nancy, 9 de julio de 1991, Mme Devresse, *Rec. CE*, índices, p. 1185: falta de consentimiento ilustrado de un enfermo) así como

Como ha podido escribirlo el profesor E.-P. Bénéoit, para obtener satisfacción el demandante en reparación debe "demostrar que el hecho dañino es imputable a la persona que él quiere someter al juicio de responsabilidad" ["Ensayo sobre las condiciones de la responsabilidad en derecho público y privado (problemas de causalidad y de imputabilidad)", JCP 1957.I.1351, N° 28]. Hay que comprender por ello que respecto de aquel en contra de quien se invoca un hecho generador de responsabilidad se debe poder considerar jurídicamente que debe responder, sea porque es el autor, sea porque la regla de derecho le impone asumir las consecuencias en provecho de la víctima.

En particular, dos tipos de problemas deben estudiarse a ese título. De una parte, en tanto que conjunto de personas morales la Administración no podría ser mirada como causante personalmente de esos daños: forzoso es admitir, sin embargo, que los ocasionados por sus agentes y representantes comprometerán bajo ciertas condiciones su responsabilidad. Esas condiciones determinan pues lo que pudiera llamarse su imputabilidad personal, lo que amerita examen (sección 1). De otra parte, en la medida en que las personas públicas utilizan bienes y ejecutan una multiplicidad de misiones que se interfieren, podrá también plantearse la cuestión de la imputabilidad material de los daños provocados en ese contexto (sección 2).

SECCIÓN 1

LA IMPUTABILIDAD PERSONAL

En tanto que organización, la Administración aparece como un conjunto complejo de estructuras, de autoridades y de agentes. El derecho de la responsabilidad pública toma en cuenta esta característica en cuanto imputa a las personas públicas (que esencialmente la componen) tan solo los daños causados por los agentes humanos que pertenecen a ese perímetro orgánico. Así, un particular sin relación con la Administración no podría comprometer la responsabilidad de ésta, ni en su provecho ni en el de un tercero (CE, 16 de junio de 1989, Pantaloni, *Rec. CE*, p. 143: el propietario de un barco que lo utiliza para evacuar a franceses de origen de un territorio donde su seguridad estaba presuntamente amenazada, pero sin que esta intervención fuera aceptada o apareciera solamente necesaria, no puede esperar obtener

reparación). Existen sin embargo situaciones límite donde un vínculo suficiente con la Administración se admite aun cuando la persona no esté ubicada directamente bajo la autoridad de la Administración (por ej., CE, 21 de octubre de 1949, *Mutuelle du Mans*, D. 1949, p. 162), y de una manera menos marginal debe mencionarse la hipótesis de los colaboradores benévolos (*infra*, N° 310), así como aquella en que la responsabilidad de la Administración es procurada de manera subsidiaria a la de una persona privada encargada de la gestión de un servicio público (CE, Sect., 13 de noviembre de 1970, *Ville de Royan*, *Rec. CE*, p. 683; CE, 21 de abril de 1982, *Mmes Daunes et Barcille*, *Rec. CE*, p. 745).

Sin embargo, la cuestión central que plantea la imputabilidad personal es la de saber a cuál de los agentes que componen la Administración o de ésta le será por regla general imputada la carga de reparar los daños causados a los administrados. En teoría, se puede concebir tres sistemas (y el derecho comparado muestra que todos ellos son más o menos practicados): si es el agente público es siempre y sólo el responsable de manera exclusiva; si la Administración (dejando a salvo que ella se devuelva contra sus agentes) es la única susceptible de ser declarada responsable; finalmente, según condiciones por precisar, el agente y la persona pública a la cual pertenece serán en forma alternativa y/o acumulativa obligados a la reparación hacia la víctima.

El sistema francés se alinea claramente con el tercero de estos esquemas, pero ha tenido una evolución que conduce a modificar su equilibrio inicial. En el origen (sentencias Blanco y Pelletier: *cfr.* Introducción, *supra* N° 8 y s.) la responsabilidad de la Administración y la del agente son excluyentes; luego (a partir de 1910), la admisión del cúmulo complica la aproximación jurisprudencial de la imputabilidad personal. Hoy, si las nociones de base (culpa personal y falta o falla del servicio) permanecen y corresponden siempre a hipótesis de imputabilidad exclusiva (i), la jurisprudencia ha multiplicado los casos de imputabilidad acumulativa (ii).

I. LAS HIPÓTESIS DE IMPUTABILIDAD EXCLUSIVA

Conviene entender por ello las situaciones en las cuales un daño provocado por una actividad administrativa será susceptible de arrastrar en forma exclusiva la responsabilidad del agente o la de la Administración, pero no la una y la otra. Esta lógica binaria permitirá perseguir al agente en caso de culpa personal (A) o a la Administración cuando el hecho generador del daño solo se puede calificar de hecho del servicio (B).

A. EL JUZGAMIENTO DEL AGENTE EN CASO DE CULPA PERSONAL.

Sobre este punto, la solución nacida de la sentencia Pelletier (T. confl., 30 de julio de 1873, *Rec. CE.*, 1^{er} suppl., p. 117; GAJA N° 2) no ha perdido todo su valor ya que el agente autor de una culpa personal siempre puede ver investigada su responsabilidad, por la víctima ante el juez ordinario. En todo caso es necesario explicitar esta noción de culpa personal (1) antes de enfocar precisamente sus consecuencias (2).

1. LA NOCIÓN DE CULPA PERSONAL.

Esta noción entra en juego eventualmente cuando es posible identificar en el origen del daño la actuación de un agente público determinado (es decir, de una persona puesta al servicio de la Administración, abstracción hecha de su condición, en tanto que el juez no disocia la suerte de los decididores representantes de la de los simples ejecutantes). La invención de la culpa personal permite solucionar dos cuestiones igualmente delicadas: la del juez competente para apreciar un comportamiento administrativo; y la de las fronteras de la responsabilidad del agente y del servicio al cual pertenece. Pero, más de un siglo más tarde, esta noción permanece difícil de discernir, y de ello dan testimonio por igual la investigación de sus criterios y la existencia de los casos límite.

La culpa personal, aquella que justifica la imputación del hecho dañino a su autor humano, se define primero por su carácter desprendible. Es decir

que ofrece al juez ordinario la posibilidad, conducida después de la Revolución por el principio de la separación, de definir un litigio mirando a la Administración sin conocer de un acto administrativo, es decir, por extensión, sin inmiscuirse en el funcionamiento de la Administración. Esta *desprendibilidad* se considera como real, sea porque la acción del agente es por completo exterior a su función administrativa, sea, en el caso contrario, porque ella se presenta dentro de un contexto particular. La primera solución va de suyo pues la Administración no podría endosar la responsabilidad de los actos cometidos por los agentes en su vida privada: así cuando un diferendo sobreviene entre el propietario y un agente público locatario (T. confl., 30 de junio de 1949, Lambotin, *Rec. CE*, p. 606) o cuando a un comandante de puerto se le confía a título privado la guarda de un navío (CE, 28 de enero de 1989, Biales, *Rec. CE*, índices, p. 920; así mismo CE, 13 de mayo de 1991, Société d'Assurances Les Mutuelles Unies, RD publ. 1991, p. 1462). La segunda situación es más delicada y supone un llamado a dos tipos de criterios, uno que reposa sobre la intención del agente y otro sobre la gravedad de la culpa cometida por el mismo.

La culpa personal en el ejercicio de las funciones es así la que más a menudo se caracteriza en referencia a la intención de su autor, lo que prolonga el análisis de Edouard Laferrière quien, en sus conclusiones sobre el caso Laumonnier-Carrioll (T. confl., 5 de mayo de 1877, *Rec. CE*, p. 438), evocaba "el hombre con sus debilidades, sus pasiones". El condicionamiento psicológico del agente se toma en consideración en la medida en que el agente se separa de las preocupaciones normalmente dictadas por el interés general para dejarse guiar por sus pasiones personales. La culpa personal es así destacada cuando el agente está animado por la intención de dañar a un administrado (CE, 7 de julio de 1992, Le Gloahec, *Rec. CE*, p. 597: agentes de PTT que desviaron un telegrama con ocasión de una colusión con un tercero; Civ. 1^{er}, 19 de octubre de 1982, Zipfel, Bull. civ. N° 293: ingeniero de la ONF que por aversión difamó a un administrado; en contrario: T. confl., 28 de febrero de 1977, Jouvent et Fifis, *Rec. CE*, p. 663). No será diferente si el agente ha procurado a través del cumplimiento de su servicio un interés exclusivamente personal (CE, 25 de enero de 1980, Ministre des Affaires Étrangères c/ Époux L., *Rec. CE*, p. 51: desvío de fondos; TA Lille, 26 de noviembre de 1992, S. A. Samu

Auchan, *Rec. CE*, índices, p. 1298: robos y falsificación de documentos administrativos). Y también pueden ubicarse en este mismo rubro los casos en los cuales las violencias físicas ejercidas contra un administrado se estigmatizan como culpas personales (Cass. crim., 24 de enero de 1974, Bulteau, D. 1975, p. 5; T. confl., 1980, Mme Techer, *Rec. CE*, p. 504) porque ellas son "injustificadas respecto de las prácticas administrativas normales" (T. confl., 21 de diciembre de 1987, Kessler, *Rec. CE*, p. 456).

Más raramente, la culpa cometida por el agente en servicio se califica de personal según su gravedad excepcional. A principios del siglo XX, la doctrina consideraba este segundo criterio en igualdad con el de las pasiones personales, teniendo toda otra culpa distinta de la leve por culpa personal. Pero poco a poco, y a medida que se ha afirmado la voluntad jurisprudencial de absorber la culpa del agente en la falta del servicio, y cuando ciertas actividades públicas no podían desencadenar la responsabilidad administrativa sino en caso de culpa grave (*infra*, N° 239), esta segunda variedad ha regresado sin desaparecer de todos modos. Ella se encuentra cuando un agente se hace culpable de una culpa en extremo grave. Así con el fallo Bernatas donde se reprocha a un comisario de policía el haber dejado asesinar a una persona que se había refugiado en el comisariato (T. confl., 9 de julio de 1953, Dame veuve Bernatas c/ Buisson, *Rec. CE*, p. 593). Aún más cerca, es constitutivo de culpa personal el comportamiento de un bombero que provoca un accidente encontrándose en estado de ebriedad (CE, 9 de octubre de 1974, Commune de Lusignan, *Rec. CE*, p. 447), el de otro que lanza en forma imprudente una colilla de cigarro en una granja (CE, 27 de febrero de 1981, Commune de Chonville-Malaumont, *Rec. CE*, p. 116) o la inercia de un médico de turno que rehúsa asistir a un enfermo en peligro (CE, 4 de julio de 1990, Société d'Assurances Le Sou Médical, *Rec. CE*, índices, p. 984; así mismo: Cass. crim., 2 de abril de 1992, X., JCP 1993, ed. G, II, 22105). En todos esos casos se observa que los hechos hablan por ellos mismos y que manifiestan de parte del agente "bien un desprecio total de las reglas deontológicas o bien sean errores profesionales muy groseros" (J. Moreau), lo que confirma la Corte de Casación al extraer de la actuación de un practicante hospitalario "una falta inexcusable a sus obligaciones de orden profesional y deontológico" (Cass. crim., 2 de abril de 1992, prec.). Pero hay que agregar que en esas especies se ponen en

rela de juicio tan solo actuaciones materiales, en tanto que respecto de un acto jurídico irregular la gravedad no se caracterizará por la gravedad de la irregularidad sino porque su autor haya obrado por motivos extraños al interés general o con parcialidad (CE, 6 de enero de 1989, *Société des Automobiles Citroën*, *Rec. CE*, p. 5).

¹¹² En cuanto a los casos extremos, ellos comportan la interacción entre la culpa personal y otras dos nociones, la de infracción penal y la de vía de hecho. Hasta la sentencia *Thépaz* (T. confl., 14 de enero de 1935, *Rec. CE*, p. 224; GAJA, N° 53) se admitía sin dificultad que una infracción penal constituía en sí misma una culpa personal, de suerte que las dos nociones se recubrían parcialmente. Pero con esta decisión, la coincidencia desaparece y se encuentra que una infracción penal puede ser solo constitutiva de una falla del servicio. Como es evidente, esto no implica que el agente autor pueda ser penalmente perseguido ante el tribunal represivo, pero impide que se examine en esta ocasión la cuestión de la reparación pecuniaria por constitución de parte civil. Sin embargo, un crimen constituye siempre una culpa personal (por ej., CE, 23 de abril de 1975, *Bart*, *Rec. CE*, índices, p. 1256: homicidio voluntario cometido por un militar). Pero los delitos intencionales no reciben esta calificación sino solo en la medida en que su comisión se acompaña efectivamente de una intención malsana: si el solo interés del servicio ha guiado al agente, hay solamente falla del servicio (CE, 8 de junio de 1966, *Fundación de los Huérfanos Aprendices de Auteuil*, *Rec. CE*, p. 374: alcalde que turbó de manera voluntaria una venta en pública subasta con el fin de favorecer los intereses de la comuna). En presencia de delitos no intencionales (imprudencia) el juez penal está invitado por el tribunal de conflictos a aplicar los criterios normales de la culpa personal (T. confl., 27 de mayo de 1980, *Bekkat c/ N'guyen Vantra*, *Rec. CE*, p. 508: homicidio por imprudencia cometido por cirujanos hospitalarios).

¹¹³ La vía de hecho (que debe comprenderse como una acción administrativa gravemente irregular que comporta atentado a las libertades fundamentales o a la propiedad) expone al agente público autor de ella a ser condenado pecuniariamente por culpa personal. Sin embargo, como en el caso precedente, la superposición de vía de hecho y culpa personal no tiene ya nada de automático luego de la sentencia *Action Francaise* (T. confl., 8 de abril de

1935, *Rec. CE*, p. 1226; GAJA, N° 54). Síguese así que el juez ordinario, entonces competente por excepción para obligar a la Administración a reparar las consecuencias de la vía de hecho, investigará si el agente público que está en su origen, tan solo ha cometido, según los criterios habituales, una culpa personal susceptible de determinar su condena pecuniaria personal (Civ. 1^{er}, 16 de diciembre de 1986, *Demoiselle Berdu*, JCP 1987, ed. G, iv, p. 67; T. confl., 2 de diciembre de 1991, *Dame Paolucci*, *Rec. CE*, p. 482).

2. LAS CONSECUENCIAS DE LA EXISTENCIA DE UNA CULPA PERSONAL.

La existencia de una culpa personal tiene por corolario de principio, en el esquema iniciado por la sentencia *Pelletier*, no solo el autorizar sino aún más implicar como única vía posible de imputación de la responsabilidad pecuniaria al agente autor ante el juez ordinario. Como se verá adelante (*infra*, N° 130), esta imputabilidad ya no tiene hoy en muchos casos un carácter exclusivo: ella no la conserva sino en la hipótesis de la culpa "puramente personal" (R. Chapus), es decir la de la culpa cometida por el agente en su vida privada (*supra*, N° 109). Pero la víctima puede siempre dirigirse a la autoridad ordinaria para obtener en provecho suyo la condena del agente autor de una culpa personal, salvo excepciones.

¹¹⁵ La acción de reparación de la víctima contra el agente no podría en efecto intentarse ante el juez administrativo, que es radicalmente incompetente para conocer de tal proceso entre dos personas privadas (CE, 31 de enero de 1964, *Demoiselle Bruchet*, *Rec. CE*, p. 71: "no corresponde a la jurisdicción administrativa pronunciarse sobre las conclusiones que ponen en causa la responsabilidad personal" de los agentes públicos; así mismo: CE, 10 de diciembre de 1986, *Robert*, *Rec. CE*, índices, p. 707). Ella no puede surgir sino del juez ordinario, que puede ser el juez civil o penal en la medida en que la culpa personal constituya al mismo tiempo una infracción penal. Como es evidente, el agente público puede entonces ser condenado a reparar el perjuicio sufrido por la víctima en su patrimonio personal y en ningún caso la persona pública a la cual él pertenece. Esta no podría por lo demás, luego del hecho, garantizar las sumas que el agente sea condenado a verter a la víctima a título

de culpa personal (CE, 4 de julio de 1990, Sociedad de Seguros Le Sou Médical, *Rec. CE*, índices, p. 984: un médico condenado por el juez penal por culpa personal no puede obtener la garantía de la Administración por la sola circunstancia de que los hechos constitutivos de la culpa personal hayan sobrevenido durante el servicio).

116 Sin embargo, por el hecho de la intervención del legislador, en ciertos contextos la víctima se encontrará privada de la posibilidad de actuar ante el juez ordinario contra el agente autor de una culpa personal. En ese orden de ideas va la ley del 5 de abril de 1937 relativa a los daños sufridos o causados por los alumnos, pues con la preocupación de proteger a los institutores las víctimas de accidentes escolares debidos a un defecto de vigilancia de un miembro de la enseñanza pueden dirigirse tan solo contra el Estado, cuya responsabilidad sustituye así la de los institutores. La sustitución juega por igual (y ante el juez ordinario) cuando está en causa una falla del servicio y cuando el daño encuentra su origen en la culpa personal (T. confl., 31 de marzo de 1950, *Demoiselle Gavillet*, *Rec. CE*, p. 658; T. confl. 4 de mayo de 1987, *Legendre*, *Rec. CE*, p. 449). Sin embargo, y en alguna forma a título de contrapeso, el Estado dispone de una acción recursoria contra el institutor autor de la culpa personal, acción respecto de la cual la justicia ordinaria se ha reconocido competente a pesar de las críticas doctrinales (Cass. civ., 25 de marzo de 1954, D. 1954, p. 400), en razón de que la ley llama al "derecho común".

117 Un régimen próximo se aplica en la hipótesis de los accidentes causados por los vehículos administrativos (oficiales); esto en función de las disposiciones de la ley del 31 de diciembre de 1957 que eligió confiar el contencioso correspondiente a los jueces ordinarios. En efecto, va a entrar en juego un mecanismo de sustitución de la responsabilidad que permite a la víctima demandar sólo a la persona pública propietaria del vehículo ante el juez ordinario (civil o represivo) y no al agente público conductor en ejercicio de sus funciones. Del mismo modo, la persona pública condenada a indemnizar a la víctima dispone potencialmente de una acción recursoria contra el agente si éste ha cometido una culpa personal, acción que es del resorte del juez administrativo (T. confl., 22 de noviembre de 1965, *Collin*, *Rec. CE*, p. 819; CE, 9 de octubre de 1974, *Commune de Lusignan*, AJDA 1975, p. 88).

En fin, puede hacerse la misma constatación con la ley orgánica del 18 de enero de 1979 relativa al estatuto de los magistrados de la justicia ordinaria, que completa la ley del 5 de julio de 1972, en adelante incluida en el artículo 781.1 del Código de la Organización Judicial. Según éste, "el Estado garantiza a las víctimas los daños causados por las culpas de los jueces y otros magistrados, salvo su recurso contra estos últimos". También, en tanto que el antiguo procedimiento de tomar parte ha sido suprimido salvo hipótesis residuales (Versailles, ord. Prem. Prés., 27 de julio de 1989, JCP 1990, ed. G, II, 21450, nota P. Estoup), sólo resta la posibilidad en caso de culpa personal de un magistrado de devolverse contra el Estado ante el juez ordinario, pues según la ley de 1979 "la responsabilidad de los magistrados que han cometido una culpa personal vinculada al servicio público de la justicia judicial ordinaria no puede comprometerse sino sobre la acción recursoria del Estado", y ello ante una Sala Civil de la Corte de Casación.

B. EL ENJUICIAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN EN CASO DE HECHO DEL SERVICIO

En el sistema alternativo inicial, al cual corresponden las sentencias Blanco y Pelletier, la situación es bastante simple: si el actuar administrativo causa el daño no es calificable o no entraña culpa personal, sólo puede vislumbrarse la eventual (ello es al principio poco frecuente) responsabilidad de la Administración ante el juez administrativo. Hoy, si la naturaleza de los hechos del servicio susceptibles de comprometer la responsabilidad pecuniaria de la Administración ha evolucionado, permanece la imputabilidad exclusiva del hecho del servicio de la Administración. Importa pues trazar los contornos del hecho del servicio (1) antes de evaluar sus consecuencias (2).

1. LA NOCIÓN DE HECHO DEL SERVICIO

Extraída ella también de la sentencia Pelletier, esta noción responde menos a una definición positiva; ella no se comprende negativamente como lo contrario del hecho personal. Este último es el que puede desligarse del servicio, de suerte que su examen por el juez ordinario no perturba la buena marcha de la

Administración; a la inversa el hecho del servicio será aquel que se vincula tan estrechamente a un acto administrativo que no puede considerarse sino que debe ser imputado a la colectividad pública misma. Desde un punto de vista contencioso el hecho del servicio es aquel que no puede ser apreciado por el juez ordinario sin violar el principio de separación. Se pasa así, de manera imperceptible, a un punto de vista sustancial: el hecho del servicio es aquel que es indisociable del funcionamiento de la máquina administrativa tomada en su globalidad, de suerte que no puede imputarse a tal o cual agente tomado en forma individual sino al sujeto de derecho que institucionaliza este conjunto de estructuras y de agentes.

121 Como es evidente, el hecho del servicio será con frecuencia una falla (*faute*) y se hablará en consecuencia de falla del servicio o de falla del servicio público. Pero si ésta presenta, en tanto que hecho generador del daño, rasgos particulares (*infra*, N° 171), su carácter culposo no juega el papel particular en la imputabilidad del daño que resulta hacia una colectividad pública. El hecho del servicio, que consiste finalmente en un acto o en un hecho suficientemente ligado a la marcha de la Administración para que no pueda disociarse, puede perfectamente no tener ningún carácter culposo y sin embargo comprometer la responsabilidad, que se denominará entonces justamente sin culpa (*sans faute*).

122 Se destaca así mismo que el hecho del servicio también puede residir en la actuación de un agente identificado, en la medida en que no es separable de la ejecución del servicio sino en el funcionamiento u organización colectiva de tal Administración. Así, en uno de los primeros negocios relativos a la responsabilidad administrativa en el siglo XX, la sentencia Auxerre (CE, 17 de febrero de 1905, S. 1905.III.114), el Consejo de Estado condenó al Estado por una falla del servicio público como consecuencia de un disparo proveniente de una tropa en maniobra aunque su autor no pudo ser identificado. Desde entonces es claro que el hecho del servicio imputable a la colectividad pública puede situarse por igual en un hecho cuyo autor es identificado como en un hecho anónimo cuyo autor humano se desconoce.

123 Con el hecho del servicio el agente público, cuya personalidad no se juzga en la apreciación del daño sufrido por la víctima, desaparece del campo de la responsabilidad administrativa. El examen de las consecuencias que produce el hecho del servicio en cuanto a su imputabilidad así lo demuestra.

2. LAS CONSECUENCIAS DEL HECHO DEL SERVICIO

Estas se deducen en tanto que la Administración es la única llamada a responder de los hechos del servicio, y son de dos órdenes: de una parte, está en la imposibilidad radical de perseguir la responsabilidad personal de la gente que ha cometido el hecho del servicio; de otra, la Administración a la cual pertenece no puede por lo demás actuar contra él.

125 La víctima no puede accionar ante el juez ordinario contra la Administración a la cual es imputable el hecho del servicio ya que el principio de separación de las autoridades se lo impide; la misma prohibición se extiende a la acción que sería ejercida contra el agente autor del hecho del servicio (en ese sentido, por ejemplo: Cass. crim., 28 de octubre de 1981, Bull. Crim. N° 287). Una acción que tenga el mismo propósito no puede desembocar ante el juez administrativo porque éste no podría recibir una demanda de indemnización dirigida contra el agente autor de una falla del servicio (CE, 31 de enero de 1964, Demoiselle Bruchet, *Rec. CE*, p. 71, prec.). Además, la protección que confiere esta jurisprudencia a los agentes públicos está consagrada por la obligación que establecen los textos (Estatuto General de los Funcionarios: Ley del 13 de julio de 1983, art. 11), y en su defecto el juez administrativo suscita el conflicto cuando un agente es perseguido ante el juez ordinario cuando este ha cometido una falta en el servicio. Y el Consejo Constitucional, a su turno, ha confirmado la posición de las jurisdicciones ordinarias como de las administrativas, observando en una de sus decisiones que "el Estado responde de las faltas cometidas por sus agentes en el ejercicio de sus funciones" (Déc. 82-162, DC, Democratización del sector público, *Rec. Cons. Const.* p. 49).

126 En estas condiciones, la Administración obligada a indemnizar a la víctima por las consecuencias del hecho del servicio tampoco puede devolverse contra el agente que es el autor material directo. La regla, tradicional, ha sido evocada por el Consejo de Estado sólo en la sentencia Laruelle (CE, Ass., 28 de julio de 1951, *Rec. CE*, p. 464; GAJA, N° 82) en estos términos: "Los funcionarios y los agentes de las colectividades públicas no son responsables patrimonialmente hacia dichas colectividades por las consecuencias dañinas de sus fallas del servicio...". Allí, todavía, el Consejo de Estado constitucional fue en el mismo

sentido al destacar en la decisión precitada que "el Estado [...] no puede poner en tela de juicio la presente responsabilidad personal (de los agentes públicos) sino en caso de culpa personal de su parte". Una acción de la Administración contra el agente sería pues en ese caso descartada por el juez administrativo (CE, 16 de mayo de 1972, Dicham, RD publ. 1973, p. 881).

La explicación de esta situación que tiende a hacer de los agentes públicos autores de un hecho del servicio, así fuese culposo, "intocables" (G. Liet-Veaux) se encuentra para ciertos autores en el clima particular de la Administración francesa que tendería a hacer del funcionario "la pieza anónima de un mecanismo" (G. Vedel y P. Devolvé), o en razones de equidad (no agobiar a los funcionarios) tanto como de eficacia (no desalentar el espíritu de iniciativa). Sin desconocer esos argumentos, puede considerarse como más determinante todavía el mecanismo de imputación puesto en obra a través de la noción de hecho del servicio. Este implica en efecto que la personalidad del agente desaparece del campo de la responsabilidad administrativa. Este desaparecimiento progresivo termina por hacer de la responsabilidad por hecho del servicio menos una responsabilidad por el hecho de otro (la Administración garantiza las acciones de sus agentes) que una responsabilidad por hecho personal de tipo particular (y muy en especial de una persona moral, que en sana lógica no puede cometer culpa).

En esta medida, la responsabilidad administrativa se distingue de manera muy sensible de los mecanismos civilistas involucrados por el inciso 5° del artículo 1384, dentro del marco de la responsabilidad de los comitentes del hecho de sus dependientes. En efecto, con ésta, la víctima puede clásicamente dirigirse siempre al dependiente para reclamarle reparación del perjuicio que le ha causado, en tanto que el comitente interviene sólo a título de garante; y, de otra parte, el comitente en teoría puede siempre devolverse contra el dependiente para obtener el reembolso del monto que ha debido pagar a la víctima. Ciertamente es que por una evolución reciente, pero por lo pronto limitada, la Corte de Casación tiende a admitir que un dependiente no responde frente a su comitente por los actos aun culposos que ha ejecutado "dentro del marco de la misión" que le es impartida "salvo culpa personal" (Cass. com., 12 de octubre de 1993, S. A. Parfums Rochas, D. 1994, p. 124). De confirmarse este acercamiento, demostraría que el juez administrativo ha sabido, desde fines

Michel
Paillet

LA RESPONSABILIDAD Administrativa

ISBN 958-616-531-0



9 789586 165310

TRADUCCIÓN Y ESTUDIO
INTRODUCTORIO

Jesús María
Carrillo Ballesteros