

**Regulación legal del régimen de responsabilidad patrimonial de la
administración pública en Nicaragua: un pilar en construcción**
*Insufficient legal regulation of the patrimonial liability regime of the public
administration in Nicaragua: a pillar under construction*

Odair Marcelo Morales Márquez
odair2007nic@hotmail.com
Investigador independiente

<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i29.10619>

Fecha de recibido: septiembre de 2020 / Fecha de aprobación: noviembre de 2020

Resumen

Los particulares tienen derecho a ser indemnizados por la Administración Pública cuando sus derechos, bienes e intereses se ven lesionados por la actividad administrativa, a esto se le conoce como el principio de responsabilidad patrimonial. El presente trabajo aborda el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en Nicaragua y la necesidad de una regulación legal moderna que apunte a incorporar aspectos técnicos como la noción del funcionamiento de los servicios públicos, los requisitos de la lesión, el tipo de sistema y los títulos de imputación que permitan la efectiva implantación de un sistema de responsabilidad hasta ahora inactivo. Este artículo persigue aportar propuestas legales, apoyándose en el doctrina y en el Derecho Comparado de países como España y México, que sean capaces de llenar los vacíos sustantivos existentes en la materia de responsabilidad patrimonial en el ordenamiento jurídico administrativo nicaragüense, para que la seguridad jurídica y la garantía patrimonial de los administrados pueda verse reforzada.

Palabras Clave

Derecho Administrativo / Administración Pública / responsabilidad patrimonial / regímenes de
responsabilidad/ reparación

Abstract

Individuals have the right to be compensated by the Public Administration when their rights, assets and interests are injured by administrative activity, this is known as the principle of patrimonial responsibility. The present work deals with the regime of patrimonial responsibility of the Public Administration in Nicaragua and the need for a modern legal regulation that aims to incorporate technical aspects such as the notion of the operation of public services, the requirements of the injury, the type of system and the imputation titles to allow the effective implementation of a system of responsibility until now inactive. This article seeks to provide legal proposals, based on the doctrine and Comparative Law of countries such as Spain and Mexico, which are capable of filling the existing substantive and procedural gaps in the area of property liability in the Nicaraguan administrative legal system, so that the Legal certainty and the asset guarantee of the individuals can be reinforced.

Key words

Administrative Law / Public Administration / patrimonial responsibility / liability regimes / repair.



Introducción. I. Generalidades sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; 1. Clases de responsabilidad de la Administración Pública; **II.** La responsabilidad patrimonial en la Constitución Política nicaragüense; 1. Constitucionalización del principio de responsabilidad patrimonial en Nicaragua; 2. Noción del servicio público en la Constitución; 3. Intereses legítimos en la responsabilidad patrimonial; 4. Responsabilidad patrimonial directa de la Administración Pública en Nicaragua; **III.** Configuración legal del sistema de responsabilidad patrimonial en Nicaragua; 1. Lesión patrimonial; 1.1 Requisitos del daño; 1.2 Reparación integral; 2. Relación de causalidad; 3. La imputación de la responsabilidad patrimonial; 3.1 Funcionamiento de los servicios públicos como criterio de imputación; 4. Sistema de responsabilidad objetivo en Nicaragua; 4.1 Funcionamiento normal o anormal en un sistema objetivo; 4.2 Funcionamiento normal del servicio público; 4.3 Funcionamiento anormal del servicio público; 5. Viabilidad de la responsabilidad objetiva en Nicaragua; **Conclusiones; Recomendaciones; Lista de referencias.**

Introducción

De acuerdo con García de Enterría y Fernández (2008), el principio de responsabilidad patrimonial junto con el de legalidad constituyen los dos grandes soportes estructurales del Derecho Administrativo. En este sentido, Escorcía (2018) dice que el tema de la responsabilidad junto al de la jurisdicción contencioso-administrativa es considerado un pilar para la construcción de un Derecho Administrativo garantizador. En Nicaragua el principio de responsabilidad está consagrado en la Constitución Política, sin embargo, no se encuentra articulado adecuadamente en la legislación administrativa. Se podría decir que la base ha sido colocada pero que el pilar aún está en construcción.

Nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 131 de la Constitución Política, lo regula, al señalar que:

El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado exigirá las responsabilidades legales correspondientes a los funcionarios o empleados públicos causantes de la lesión. Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones.

Actualmente no se cuenta con una ley que regule los elementos, características y fundamentos que la doctrina y el Derecho Comparado han atribuido a esta figura, solo así se podría hablar de un régimen de responsabilidad patrimonial que no se confunda con la responsabilidad extracontractual en materia civil, tomando en cuenta que nuestra Constitución somete a la Administración Pública a un Derecho Administrativo que necesita que la responsabilidad patrimonial se erija como uno de sus pilares. ¿Es acaso la regulación legal actual insuficiente para poner en marcha el instituto de la responsabilidad patrimonial en Nicaragua?

En estos temas se centra el desarrollo de esta investigación, que primero repasa los fundamentos teóricos de la responsabilidad patrimonial, su concepto, funciones y regímenes para luego enfocarse en el estado actual de esta institución en el ordenamiento jurídico nicaragüense y en una propuesta de regulación normativa que

contribuya a activar el sistema de responsabilidad, garantizado así los derechos e intereses de los administrados, al mismo tiempo que incremente la eficacia y eficiencia de la actividad administrativa.

Este estudio se realiza bajo un método de análisis deductivo, en la revisión y síntesis de la legislación y de la doctrina nacional y extranjera en temas de la responsabilidad patrimonial. Consiste en una investigación documental argumentativa que tiene la aspiración de diagnosticar el estado actual de la institución patrimonial en nuestro país y plantear propuestas para superar los obstáculos y vacíos normativos presentes en nuestro ordenamiento, fortaleciendo así la seguridad jurídica de los administrados.

I. Generalidades sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

García de Enterría y Fernández (2008, p. 343) citan a Hauriou al decir que “hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular, que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe pero que pague el perjuicio.”

Según Parada Vásquez (2017):

La responsabilidad es la posición del sujeto a cargo del cual la ley pone la consecuencia de un hecho lesivo a un interés protegido. Esa responsabilidad puede ser contractual, cuando la obligación de resarcir deriva del incumplimiento de un deber nacido de una relación jurídica singular, o extracontractual, originada al margen de la existencia de aquella relación por una acción u omisión que transgrede el mandato general de no hacer daño a otro. (p. 500)

Por su parte, Sánchez Morón (2014) dice: “se podría definir de una forma simple como el deber legal de la Administración de reparar los daños y perjuicios causados a otros sujetos de Derecho, que deriven de sus actividades” (p. 938).

I. Clases de responsabilidad de la Administración Pública

Para González Pérez (2016), “se concreta, por tanto, en la obligación de resarcir los daños evaluables económicamente ocasionados por acción u omisión a ellas imputables” (p. 181). Continúa este mismo autor diciendo que en atención al régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración Pública se impone la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual

La Administración Pública para la realización de sus fines recurre a la contratación, que bien puede sujetarse al Derecho Administrativo o al Derecho Privado —tal es el caso de las empresas públicas— (González Pérez, 2016). En nuestro país la responsabilidad contractual se manifiesta, por ejemplo, en la Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público (2010) y en la Ley de Contrataciones Administrativas Municipales (2012).

Distinta a la responsabilidad creada a partir de los daños causados por la relación contractual entre el Estado y los particulares, ya sea por incumplimiento de contratos o de concesiones administrativas se encuentra la responsabilidad extracontractual, sobre la cual versará esta investigación.

Para Gordillo (2014), es la que se produce cuando una persona sufre un daño, material o moral, causado directamente por el Estado. Para este autor es “aquella que surge no de la violación de una obligación contractualmente (de mutuo acuerdo contraída—la que corresponde estudiar al referirse a los contratos administrativos— sino de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado” (p. 312).

La responsabilidad patrimonial no es sino una consecuencia de la actividad administrativa, es algo inevitable si se piensa en el sinnúmero de actuaciones administrativas que se desarrollan para la prestación de los servicios públicos. Brewer Carias (2013) sostiene:

La actividad administrativa, como resultado del ejercicio de competencias de los órganos de la Administración Pública legalmente establecidas en forma expresa y cuyo cumplimiento es generalmente de carácter obligatorio, como toda actividad en el mundo del derecho, puede producir daños a los administrados, tanto en el ejercicio lícito de sus poderes como por hecho ilícito. Si estos daños se producen, tanto los titulares de los órganos del Estado o de su Administración Pública (los funcionarios públicos) como las personas jurídicas estatales deben responder por los mismos. (p. 38).

A pesar que la institución de la responsabilidad contractual y extracontractual surgen de la doctrina civilista, en la actualidad, ya no dependen de los criterios y principios elaborados por el derecho civil, porque el Derecho Administrativo se ha encargado — a través de la jurisprudencia y de la legislación administrativa— de elaborar principios y criterios específicos para la responsabilidad patrimonial del Estado. Al respecto, Gordillo (2014) nos dice que a la responsabilidad del Estado “se le llama todavía, a veces, responsabilidad civil del Estado, pero ello es un eufemismo, porque ni se trata de la clásica “responsabilidad” del derecho privado, ni es tampoco “civil” en el sentido de regirse por las normas de dicho Código” (p. 311). Existen excepciones como en el caso del Derecho italiano, su sistema gira en torno al Código Civil, lo que quiere decir que si responde en gran medida a criterios y principios del Derecho Civil.

En este contexto, la utilización del artículo 2509 del Código Civil de la República de Nicaragua (1904) como normativa principal o general, no es adecuado en asuntos de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que podría estar pensado para la responsabilidad extracontractual entre particulares sin hacer referencia directa al Estado o a sus agentes a como si lo disponía el artículo 1903 del Código Civil Español —artículo derogado— que decía que el Estado podía ser responsable cuando actuaba a través de un agente especial (Garrido Falla, 1989).

Con el principio de responsabilidad patrimonial consagrado en el artículo 131 de la Constitución y la Ley de reforma parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua (2014) que somete a la Administración Pública a un régimen de Derecho Administrativo y a la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo, sería recomendable pensar en una normativa de esa naturaleza que regulase ese principio teniendo a la Administración Pública como sujeto responsable, teniendo a las disposiciones civiles como un marco de referencia e incluso como una base jurídica, en temas de responsabilidad estatal, pero recordando las palabras de Tena Ibarra (1951), al señalar que no es aconsejable aplicar a la Administración los criterios del Derecho Privado.

En otras palabras, el punto de partida para el análisis y desarrollo de la responsabilidad patrimonial podría partir desde el artículo 131 de la Constitución y el contenido de la ley 350, en pro de una ley que regule y articule el fundamento legal de la responsabilidad patrimonial. Sin olvidar, que actualmente, la utilidad práctica del artículo 2509 C en nuestra realidad, sin contar con una normativa específica que regule la responsabilidad patrimonial del Estado, es indiscutible, e incluso cuando aquella exista, también la poseerá desde una perspectiva supletoria, tanto de esa posible normativa como de la contencioso –administrativa.

Actualmente, se está abordando la responsabilidad del Estado legislador y la responsabilidad del Estado por actos judiciales, en palabras de González Pérez (2016), “la responsabilidad del Estado legislador y del Estado juzgador todavía se encuentra en proceso de consolidación” (p. 58). Esta investigación se centrará en la responsabilidad de la Administración Pública, entendida esta como la que deriva de la actuación administrativa causante de daños patrimoniales.

II. La responsabilidad patrimonial en la Constitución Política nicaragüense

En el Derecho nicaragüense esta institución nace con el reconocimiento en la supra norma, rompiéndose el paradigma de la irresponsabilidad, por lo menos teóricamente hablando.

A partir de ahí y con la aprobación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo (2000) se va articulando el sistema de responsabilidad patrimonial en nuestro país, sin embargo, el camino por recorrer es inmenso, pues no existe una ley que regule los aspectos esenciales de este tipo de responsabilidad, como lo son la imputación, los elementos del daño y la relación de causalidad, pero sobre todo no se define en qué tipo de sistema nos encontramos, por lo que no se puede predicar con certeza cuál es el alcance de nuestro régimen de responsabilidad.

I. Constitucionalización del principio de responsabilidad patrimonial en Nicaragua

La cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho presente en nuestro texto constitucional demanda no solo la consagración del principio de responsabilidad patrimonial, sino que también exige la articulación y el reforzamiento de un sistema que cumpla con sus funciones, especialmente con la de control, la cual está directamente conectada a los principios de eficacia y eficiencia establecidos en el artículo 131 de la Constitución. En este sentido Parra Martínez y Jiménez (2016) sostienen que la concepción del Estado Democrático y Social de Derecho crea un Estado más garantista, lo que impacta en el régimen de responsabilidad.

En nuestro país el principio de responsabilidad patrimonial fue regulado por primera vez en la Constitución de 1950, cuyo artículo 23 decía “los nicaragüenses no podrán pretender que el Estado los indemnice cuando resulten lesionados en su persona o bienes, por actos que no se hubiesen ejecutado por autoridades legítimas en el ejercicio de sus funciones”.

Con dicha disposición se tuvo que recurrir a una interpretación contrario sensu, lo que significaba que sí podrían ser indemnizados cuando las lesiones provenían de autoridades

legítimas en el ejercicio de sus funciones, aparentemente cubriendo los daños cometidos tanto de forma dolosa como culposa, con esto se puso de manifiesto una de las diferencias que tenía con la responsabilidad de los funcionarios, ya que estos respondían solo cuando su actuación fuese culposa o con abuso en el ejercicio de sus funciones (Viscasillas, 2006).

La Constitución de 1974 mantuvo la responsabilidad patrimonial del Estado en los mismos términos que la de 1950, no obstante, fue la de 1987 la que daría un paso atrás, dejando establecida únicamente la responsabilidad de los funcionarios, retornando al viejo dogma de la irresponsabilidad, afortunadamente esto no duro mucho, ya que la reforma de 1995 modificó el artículo 131, sentando la base para un verdadero sistema de responsabilidad patrimonial, actualmente vigente:

El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado exigirá las responsabilidades legales correspondientes a los funcionarios o empleados públicos causantes de la lesión. Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones.

El artículo 131 introduce elementos importantes para el instituto resarcitorio. Primeramente, rompe —en el plano formal— con el paradigma de la irresponsabilidad del Estado, incorpora un criterio de imputación basado en la actuación de los servidores públicos y extiende el concepto de lesión no solo a los bienes y derechos sino también a los intereses. Asimismo, contempla una vía de regreso para exigir responsabilidad a los agentes del Estado causantes del daño.

2. Noción del servicio público en la Constitución

La responsabilidad patrimonial incluida en la Constitución se basa en el actuar de los funcionarios públicos que como consecuencia de sus acciones u omisiones lesionen a los administrados, alejándose de la tendencia marcada en los textos constitucionales de países como España y México, en donde el eje central de la institución de la responsabilidad patrimonial es el funcionamiento de los servicios públicos o la actividad administrativa respectivamente

La Constitución de Colombia también se enfoca en las acciones u omisiones de los funcionarios, destaca el uso del término autoridades públicas, por lo que se aprecia más completo que el de “funcionario” utilizado en la Constitución de Nicaragua, que puede confundir dado que la Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa (2003) distingue entre funcionarios y empleados públicos, por lo que se sugeriría emplear el término servidores públicos, el cual es utilizado de forma amplia en dicha ley, en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica y del Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recurso del Estado (2009) y en la Ley de Probidad de los Servidores Públicos (2002).

Centrarse en la actividad del funcionario para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial obedece a que la Administración Pública no actúa por si misma si no que lo hace a través de personas físicas, en este caso los servidores públicos.

No obstante, lo ideal para fortalecer la constitucionalización de la responsabilidad patrimonial es insertando la noción de los servicios públicos en sentido amplio, porque no siempre es posible determinar el agente concreto que causó el daño, existen daños anónimos e impersonales que no son atribuibles a una persona física sino a la organización administrativa como tal. Por lo tanto, desde el punto de vista técnico convendría basar la imputación de la responsabilidad en el funcionamiento de los servicios públicos.

García de Enterría y Fernández (2008) destacan las ventajas de este modelo de imputación:

- Permite ampliar la noción de funcionario público más allá de su concepto formal, esto se debe a la expresión objetiva utilizada de “funcionamiento de los servicios públicos”, comprendiendo no solo a los funcionarios stricto sensu, sino a todo tipo de autoridades, empleados o contratados, incluyendo a cualquier agente que participe del ejercicio real de las funciones públicas aunque sea con carácter ocasional, por ejemplo, un cónsul o un mero gestor oficioso o de facto.
- La imputación a la administración puede extenderse a los daños causados por personas que sin ser funcionarios o agentes de la misma se encuentran bajo su autoridad, la sentencia del Tribunal Supremo Español del 12 de marzo de 1975 aclara este punto, al referirse a un incidente en donde un enfermo mental se arrojó desde una ventana cayendo sobre una pareja de novios, matando al novio y causando lesiones a la novia, en la resolución judicial se razona “que no puede exonerarse del mismo invocando, como ha hecho, su imputación a la acción de tercero, puesto que el perturbado, al hallarse internado en el hospital, no constituía agente extraño al funcionamiento del centro, sino un usuario interno que, como tal, se integraba en su organización y disciplina”.

3. Intereses legítimos en la responsabilidad patrimonial

La Constitución Política nicaragüense en su artículo 131 señala que el Estado será responsable por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, llama la atención que nuestra norma constitucional menciona que la lesión de los intereses puede conllevar a la responsabilidad patrimonial. Entendemos que se refiere a los intereses legítimos.

Sánchez Morón (1995) nos otorga una definición de interés legítimo adecuada al Derecho Administrativo y los distingue del derecho subjetivo mencionado:

En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el Derecho Administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que este no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés. (p. 3661)

Cabe resaltar que no se trata de cualquier interés, según Zaldivar (2002), el interés legítimo no es un mero interés por la legalidad de la actuación administrativa, ya que además requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que se puede traducir en un beneficio jurídico en favor del accionante.

Salerno y Moreno Fuentes (2000) sostienen que “la posibilidad o imposibilidad de condenar al resarcimiento de daños a una Administración Pública que ha violado los intereses legítimos de un ciudadano es uno de los problemas más controvertidos” (p. 421).

Coherente con la normativa constitucional, la Ley 350 en su artículo 15.2 expresa que en las cuestiones de responsabilidad patrimonial se consideran los daños y lesiones a los intereses, esto significa que en nuestro país se podrá demandar a la Administración Pública por daños no solo en nuestros derechos subjetivos sino también en nuestros intereses legítimos. La Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia n° 172 de las 10:47 a.m. del día 16 de marzo de 2011 señala que la demanda contencioso-administrativa puede interponerla quien tenga un interés legítimo.

Es positivo que desde el punto de vista constitucional y procesal los particulares puedan solicitar indemnizaciones por daños a sus intereses legítimos porque como señala Bordalí Salamanca (2018) los particulares no siempre tienen derechos subjetivos a su favor, en ocasiones tienen situaciones jurídicas que no calzan con esa figura, por ejemplo, el propietario que quiere construir un edificio de departamentos y se encuentra con una autoridad administrativa que le niega ilegítimamente el permiso de edificación, en este tipo de casos el sujeto no puede invocar un derecho subjetivo, porque no tiene un derecho a construir lo que quiera, pero si tiene un interés en ello, un interés legítimo.

4. Responsabilidad patrimonial directa de la Administración Pública en Nicaragua

El llamado a reparar la lesión sufrida por el administrado es la Administración Pública, es a esta —en primera instancia— y no a sus funcionarios a quien le incumbe pagar las consecuencias de las acciones u omisiones de los servidores públicos en el marco de una actividad administrativa. A esto se le llama responsabilidad directa.

La imputación directa al Estado se apoya fundamentalmente en la teoría del órgano, según la cual las entidades estatales manifiestan su actividad y voluntad a través de su “órgano físico” o sea la persona llamada a ejercer esas competencias (Gordillo, 2014), aplicándolo al instituto resarcitorio, los daños causados por el agente del Estado se atribuyen a la Administración Pública.

Según García Ureta (2017), quien responde por el daño es la Administración como persona jurídica, el ciudadano no está obligado a descubrir quién es el agente estatal concreto dentro de la organización que causó el daño, este último dato es esencial porque no siempre es posible determinar quién ha sido el responsable en un entramado decisorio complejo. En este mismo sentido, para Cambero Quezada (2015), “lo directo significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente al servidor público” (p. 15).

Desde nuestra óptica, es una deficiencia técnica el hecho que nuestra Constitución no diga que la responsabilidad es directa, no obstante, no es insalvable, este problema se podría resolver, por ejemplo, incluyendo a través de una reforma constitucional una redacción similar a la de la Constitución mexicana, la cual dice “La responsabilidad del Estado será objetiva y directa”. Además, debería complementarse con una disposición legal que asegure la imputación directa.

III. Configuración legal del sistema de responsabilidad patrimonial en Nicaragua

Escorcía (2018) expone que la declaración constitucional del artículo 131 de la Constitución constituye un hito sin precedentes para nuestro ordenamiento, porque por primera vez la Constitución admite de manera diáfana la responsabilidad patrimonial del Estado cortando la tendencia de atribuir la responsabilidad al funcionario y no a la administración. Sin embargo, necesita consolidarse, por no ser suficiente, hace falta una regulación legal que contemple los requisitos fundamentales para la existencia de este tipo de responsabilidad, que introduzca la noción del funcionamiento de los servicios públicos como criterio de imputación y como veremos, que adopte una competencia exclusiva para la jurisdicción contencioso - administrativa.

Para articular el sistema hace falta una pieza clave y esta es una legislación que desarrolle sus elementos y características e incluso permita promover aspectos jurisdiccionales para esta materia, con su aplicación a casos concretos.

Es muy llamativo que en el período 2001-2015 no existan sentencias estimatorias de responsabilidad patrimonial de parte de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en parte debido a la negativa de la Sala de admitir demandas de tipo particular—, lo que podría indicar que el sistema aún no se ha puesto en marcha, sin embargo, dicha Sala no ha mostrado resistencia en aceptar la competencia en temas de responsabilidad (sentencia n° 2 de las 8:30 a.m. del día 6 de marzo de 2003), el problema es que ha justificado la denegación de indemnización por responsabilidad por la falta de requisitos del daño que no tienen regulación alguna en nuestro ordenamiento, lo que dificulta la solicitud indemnizatoria, ya que los administrados no saben con precisión cuales son los requisitos que deben ser acreditados por la Sala, ya que no están regulados. En otro caso cuando se solicitó indemnización en contra de una resolución del Consejo Municipal de Chinandega (sentencia n° 7 de las 8:30 a.m. del día 28 de mayo de 2003), se declaró la extemporaneidad de la demanda.

De acuerdo con las sentencias analizadas, no han sido frecuentes las demandas que solicitan además de la anulación del acto el resarcimiento de los daños sufridos, y en los pocos casos —como los descritos en el párrafo que antecede— que se tuvo esta pretensión indemnizatoria, la misma no prosperó por distintos motivos, esto podría indicar que la falta de regulación legal tiene un efecto negativo en el sistema de responsabilidad.

Es necesario que la responsabilidad patrimonial sea regulada por una ley que regule el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, esto puede hacerse en una Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas o en una Ley de Responsabilidad, también podría ser en una Ley de Procedimiento Administrativo común

que contenga un procedimiento para las reclamaciones en sede administrativa, o en una normativa en la que se unan, así por ejemplo, en 2011 se presentó en la Asamblea Nacional un “Proyecto de ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común” pero su tramitación no continuó de acuerdo al Sistema de Seguimiento de Ley (SELEY).

La responsabilidad de la Administración por los daños causados a los particulares, independientemente del tipo de funcionamiento, requiere de la acreditación de ciertos requisitos que para González Pérez (2016) son:

- La lesión patrimonial.
- Antijuridicidad.
- Relación de causalidad.
- Imputabilidad a una Administración Pública.

I. Lesión patrimonial

El origen del daño puede ser causado por una disposición general, un acto administrativo, una actuación material e incluso una omisión, no existe exclusión en la forma de proceder, pues en la institución de la responsabilidad patrimonial toda actuación, gestión o actividad propia de la función administrativa, como hemos visto, queda comprendida en la noción amplia de servicios públicos de la que puede dimanar responsabilidad (González Pérez, 2016).

La sentencia del Tribunal Supremo español del 19 de julio de 2005 señala que “para que la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial sea procedente no basta con que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración, sino que es necesario que el particular que formula la reclamación haya sufrido una lesión en sus bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español considera dentro del daño indemnizable a los causados a la propiedad y demás derechos reales, a los causados al cuerpo de la víctima —llamados daños corporales— y también incluye a los daños morales, inicialmente se les excluía del concepto indemnizable, pero con el paso del tiempo la jurisprudencia se hizo más generosa y admitió el resarcimiento de este tipo de daños, como es el caso de los daños morales provocados a los parientes o a la pareja de la víctima, entendiéndose que la difícil evaluación económica no impide su reconocimiento (González Pérez, 2016).

Nuestra Constitución no restringe el concepto de lesión, lo que en principio permite una interpretación que incluya el derecho al resarcimiento por cualquier tipo de daño, pero también se corre el riesgo de admitir una interpretación más restringida que no incluya los daños morales como ocurrió en la jurisprudencia española. Para evitar esto sería conveniente incluir un precepto que contemple todos los tipos de daño incluyendo el moral, como lo hace la Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado de México y Municipios (2017) que en su artículo 7 dice “Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población”.

I.1 Requisitos del daño

Para que nazca el derecho a indemnizar primero debe haberse producido una lesión en cualquiera de los bienes y derechos, esta lesión debe ser efectiva, evaluable económicamente e individualizada con relación a una persona o grupo de personas (Muñoz Guijosa, 2012). Para autores como González Pérez (2016) existe un cuarto requisito el de la antijuridicidad.

Los requisitos del daño deben ser regulados expresamente en una ley que contenga estos cuatro aspectos, daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. En el Derecho Comparado tenemos algunos ejemplos:

- En España, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (2015) establece en su artículo 32.2 que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.
- En Perú, la Ley del Procedimiento Administrativo General (2019) establece en su artículo 258.4 que “El daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.”

Como se pudo observar ambas leyes recogen los requisitos del daño, Nicaragua debería seguir este ejemplo, incorporándolos a su ordenamiento y además agregando el requisito de la antijuridicidad, el cual se desarrollará con más detalle.

Cabe resaltar que la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia n° 2 de las 8:30 a.m. del día 6 de marzo de 2003, acepta la competencia en asuntos de responsabilidad en el considerando VI, el cual dice que en las sentencias estimatorias pueden darse dos situaciones:

- a) La pretensión de nulidad o anulabilidad del acto administrativo y b) Plena jurisdicción. La primera conlleva únicamente a la declaración de ilegitimidad del acto administrativo pudiendo éste recaer sobre un interés jurídico objetivo, como es el caso de las disposiciones generales y la segunda a un reconocimiento de un derecho subjetivo individualizado, cuando el mismo ha reclamado la indemnización de daños y perjuicios ocasionados, además de la declaración de ilegitimidad del acto administrativo.

Sin embargo, en esa misma sentencia rechaza una solicitud indemnizatoria porque el recurrente no expuso los daños y perjuicios dentro de las pretensiones de su demanda y porque fueron solicitados sin haberlos cuantificado y sin haberles atribuido el reconocimiento individualizado del derecho subjetivo lesionado. En esta resolución judicial se puede apreciar el requisito del daño individualizado, el cual no se encuentra regulado en Ley 350, como tampoco están presentes los demás requisitos, sin duda esto dificulta la fundamentación de la demanda, el artículo 39 de dicha ley señala que se podrá pedir la declaración de daños y perjuicios, pero en ningún momento menciona los requisitos que debe contener esta solicitud.

Ahora bien, se ha dicho que el daño debe ser efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico, es importante detenerse en el requisito de la antijuridicidad:

-Antijuridicidad del daño: se trata de un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, por ejemplo, las reglamentaciones de ordenación de precios no pueden ser consideradas como lesiones antijurídicas, porque existe el deber de soportar la intervención limitadora de la Administración. Siendo la antijuridicidad consecuencia de la no existencia en derecho de un título legítimo que justifique la carga impuesta al administrado (Parada Vásquez, 2017).

Para González Pérez (2016), la antijuridicidad en el daño se convierte en un requisito indispensable para determinar la responsabilidad patrimonial, sobre todo para la responsabilidad objetiva en la cual se prescinde de la idea de la culpa, lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión. Es importante resaltar que la antijuridicidad no se da porque la conducta de la Administración Pública sea contraria a Derecho, sino porque el administrado que sufre el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo, lo cual debería tener un sustento o regulación legal en nuestro sistema jurídico, teniendo en cuenta que las legislaciones modernas ya lo apuntan:

- En España, el artículo 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (2015) señala que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.
- En Perú, el artículo 258.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (2019) dice no habrá lugar a reparación “cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias”.

El Poder Legislativo de nuestro país, podría tomar como marco de referencia estas disposiciones para que la antijuridicidad quedase presente de tal forma que permita aclarar la responsabilidad en determinados supuestos, por ejemplo, los de responsabilidad por funcionamiento normal.

1.2 Reparación integral

Para nuestro sistema el alcance indemnizatorio debe suponer una reparación integral del daño sufrido por el particular, cubriendo los daños materiales y morales, esto no puede ser de otra manera, ya que uno de los fundamentos de todo sistema de responsabilidad es la reparación integral.

La sentencia del Tribunal Supremo Español del 10 de octubre de 2011 dice que “el principio de reparación integral en el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración comprende todos los daños alegados y probados sufridos por el perjudicado, tanto los de índole material económicamente valorable como los de índole inmaterial o moral”. Para que la reparación sea integral el patrimonio del particular debe resultar inalterado, recibiendo una indemnización equivalente al daño sufrido (González Pérez, 2016).

De hecho, el fundamento del resarcimiento del daño, independiente del tipo, descansa en el reconocimiento de dicho principio, el cual conlleva a la reparación integral de los daños y perjuicios con toda su amplitud; el resarcimiento de daños morales es más frecuente en ciertos ámbitos como el sanitario, donde es generalmente admitido,

además, las reclamaciones y resoluciones de esta clase de indemnización no solo se tratan de las clásicas reclamaciones fundamentadas en el fallecimiento de un familiar o por las lesiones padecidas por una defectuosa actuación sanitaria, también abarcan supuestos de retraso o error en el diagnóstico o ausencia o falta de información en el consentimiento informado (Mayor Gómez, 2015).

La reparación integral comprende todos los perjuicios patrimoniales, el daño emergente y el lucro cesante. No obstante, a pesar que el principio de reparación integral forma parte del sistema general de reparación del daño en responsabilidad civil o administrativa tiene limitaciones. Por ejemplo, en Argentina la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima —funcionamiento normal— no permite la reclamación del lucro cesante, el monto indemnizatorio solo comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad administrativa, no tomando en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas, esto lo señala el artículo 5 de su Ley de Responsabilidad Estatal (2014). Lo mismo ocurre en Costa Rica con su Ley 6227, General de la Administración Pública (1978), pues en su artículo 194. 2 dedicado a la responsabilidad por conducta licita señala que “En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, no el lucro cesante”.

Este límite al quantum de la indemnización, impide el resarcimiento amplio y pleno de los perjudicados, aceptarlo sería prácticamente no dar ninguna indemnización (Lamoglia, 2015), además de ser incompatible con el principio de reparación integral. Una propuesta de ley sobre la materia en Nicaragua debería introducir el principio de reparación integral en todos los supuestos de funcionamiento normal y anormal, incluyendo los requisitos abordados en este capítulo.

2. Relación de causalidad

La Administración Pública no es una aseguradora universal, es por ello que no puede responder por cualquier daño ocasionado a los administrados, esta idea no se admite ni siquiera en los países que adoptan una cláusula general de responsabilidad objetiva, es por eso que se requiere de la existencia de un nexo causal entre el resultado lesivo y la actuación administrativa.

Parada Vázquez (2017) nos expresa que la relación de causalidad no es exclusiva del Derecho Administrativo y su responsabilidad patrimonial, pues los sistemas de responsabilidad civil o penal exigen que la acción u omisión de una persona y un resultado vengan unidos por un nexo. La institución de la responsabilidad patrimonial se nutre de la doctrina civil y sobre todo de la penal para abordar el tema de la causalidad. De las teorías existentes sobre la relación de causalidad este autor destaca las utilizadas en la jurisprudencia española:

- Equivalencia de las condiciones: según esta teoría, se considera como causa del daño todos los hechos o acontecimientos que coadyuvan a su producción, es decir, que sin su concurso el daño no se habría producido.
- Causación adecuada: a diferencia de la tesis anterior, cuando son varios los acontecimientos relacionados al daño, se debería seleccionar uno de ellos, cargando sobre el de la responsabilidad entera, cabe resaltar que en Francia el

Consejo de Estado se ha decantado por esta teoría mientras que en España el Tribunal Supremo se auxilia de ambas.

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español utiliza ambas teorías, la legislación española no se decanta por ninguna a como si lo hace la legislación argentina en la cual se emplea la relación de causalidad adecuada haciendo alusión a la teoría de la causación adecuada ya mencionada, formando así parte de los presupuestos básicos de la responsabilidad estatal en supuestos de actividad ilegítima, así lo deja sentado el artículo 3 inciso c) de la Ley de Responsabilidad Estatal (2014). Que el legislador nicaragüense escoja formalmente una de las teorías para determinar el nexo causal parece adecuado por la seguridad jurídica que otorgaría, inclinándonos por la teoría de la causación adecuada, la cual ha sido bien recibida por la jurisprudencia de países como España y Francia, que tienen gran tradición en temas de responsabilidad.

3. La imputación de la responsabilidad patrimonial

Tal como se observó en el apartado anterior, el funcionamiento de los servicios públicos influye en las funciones de la responsabilidad, en sus sistemas y no solo eso, también constituye la base para la imputación de dicha responsabilidad.

La imputación de responsabilidad en una persona jurídica como la Administración Pública no puede realizarse con fundamento en la mera causación material del daño, sino que se apoya en otros títulos jurídicos diferentes.

3.1 Funcionamiento de los servicios públicos como criterio de imputación

En primer lugar, la figura de la responsabilidad patrimonial en nuestro ordenamiento requiere vincularse a la noción de los servicios públicos en sentido amplio, lo cual incluye todas las formas de actividad administrativa, ya identificábamos que nuestra Constitución no hace mención del funcionamiento de los servicios públicos en esta materia. Por lo tanto, que quede contemplado en la Constitución, a través de una reforma, y en una ley que regulase la figura de la responsabilidad, que serán indemnizables los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sería la opción indicada.

El funcionamiento de los servicios públicos como criterio de imputación ha sido acogido por varias legislaciones extranjeras, destacándose la española, ya que su Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (2015) en su artículo 32.1 exige que “la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Asimismo, la Ley de Procedimiento Administrativo General de Perú (2019), en su artículo 258, dice que “las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas”.

Sería adecuado incluir el criterio de imputación en base a los servicios públicos en una ley de la materia en Nicaragua, sin embargo, también se debería normar la amplitud de dicho criterio, porque como se explicaba antes, la imputación basada en el funcionamiento de los servicios públicos puede recaer en supuestos de funcionamiento normal o anormal. Si se admite la responsabilidad por funcionamiento normal y anormal estaríamos en presencia de un sistema de corte objetivo, mientras que si solo se contempla la imputación por funcionamiento anormal—restringiendo los supuestos de funcionamiento normal— se trataría de un sistema de corte subjetivo.

Muchos países se han decantado por establecer un sistema de responsabilidad subjetivo, basado en el funcionamiento anormal de los servicios públicos, ese es el caso de Francia y Alemania en Europa, no obstante, España ha optado por un sistema de corte objetivo, el cual ha servido de inspiración a algunos países latinoamericanos como es el caso de Colombia.

En un primer momento, el Consejo de Estado colombiano —órgano encargado de todos los asuntos contenciosos administrativos— llegó a la conclusión que el régimen de responsabilidad era objetivo, basándose en el argumento que la Constitución no exigió forma alguna de culpabilidad sobre la cual el Estado estaba llamado a responder, la parte conducente del artículo 90 de la Constitución colombiana dice que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Armenta Ariza, 2009).

Como se puede apreciar la Constitución colombiana no establece que la acción u omisión de las autoridades públicas debe ser dolosa o culposa, lo que dio paso a esta primera interpretación, la que más adelante fluctuó admitiendo en algunos eventos la falla de servicio perteneciente al régimen subjetivo y paulatinamente se ha alejado del régimen objetivo, acercándose al subjetivo.

Se menciona el caso colombiano porque su texto constitucional tiene similitudes con el nuestro en cuanto a responsabilidad patrimonial se refiere. Se puede ver como nuestra norma constitucional no señala, al igual que la colombiana, si la acción u omisión que genera responsabilidad debe ser imprudente o dolosa, esto permite dos interpretaciones:

- Al no indicarse forma alguna de culpabilidad, el texto constitucional, se inclina por un régimen objetivo de responsabilidad.
- La Constitución no se pronuncia al respecto porque se espera que la ley de la materia decida sobre este aspecto.

Resulta más razonable la segunda interpretación, porque la propia Constitución de Nicaragua expresa “El Estado de conformidad con la ley será responsable patrimonialmente”, lo que podría implicar que el legislador tendrá la oportunidad de sentar las bases de un régimen objetivo o subjetivo.

4. Sistema de responsabilidad objetivo en Nicaragua

En Nicaragua el régimen de responsabilidad debería ser fijado por una ley y no dejar el tema abierto a la interpretación judicial, porque esto podría causar líneas jurisprudenciales con criterios fluctuantes y sin la precisión técnica necesaria para orientar adecuadamente a los administrados y a la Administración acerca del alcance de nuestro sistema. De acuerdo con Lamoglia (2015), la aprobación de una ley sobre responsabilidad le da previsibilidad a esta temática tan compleja y es que actualmente, como se ha señalado, no tiene cobertura legal en nuestro país, es imprescindible en temas relacionados a los requisitos de la responsabilidad y especialmente en lo atinente al tipo de sistema que nos regiría.

El Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común en su título sexto se ocupaba de la responsabilidad de la Administración Pública. En este proyecto se consagraba una cláusula general de responsabilidad por el mal funcionamiento de los servicios públicos, esto quiere decir que se inclinaba por un sistema subjetivo (Navarro, 2011).

Nuestra configuración legal podría adoptar un régimen objetivo, un sistema sin una amplitud desmesurada pero que admita el surgimiento de la responsabilidad en supuestos de funcionamiento normal o anormal, es decir, ese es el sistema que debería ser regulado en una futura legislación de responsabilidad patrimonial.

4.1 Funcionamiento normal o anormal en un sistema objetivo

Se ha explicado a lo largo de esta investigación que un sistema de corte objetivo tiene una fórmula amplia que admite la imputación por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en consecuencia, daría lugar a indemnización de toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. El sistema objetivo de referencia mundial es el español, en palabras de Echeverría Acuña (2012):

El elemento central del sistema de responsabilidad de la administración española no es la vulneración de la legalidad o de un estándar de diligencia o eficacia, sino que única y exclusivamente la existencia de una lesión en el patrimonio de un particular, que puede vincularse casualmente al desarrollo de una actividad administrativa; debido a que la responsabilidad se ha configurado con carácter objetivo. La imputación por el funcionamiento anormal hace referencia a los daños por una falta de servicio la cual puede consistir en un funcionamiento tardío o en un mal funcionamiento, entendiendo que debe calificarse como tal, aquel servicio que no responde a la idea de estándar medio del mismo. La imputación por el funcionamiento normal procede cuando el funcionamiento de los servicios genera un riesgo que se traduce en un daño que el particular no tiene la obligación de soportar. (p.29)

4.2 Funcionamiento normal del servicio público

Es entendido por González Pérez (2016) como el funcionamiento realizado conforme al ordenamiento, en ejercicio de las potestades administrativas y en persecución de un fin o necesidad pública. En virtud de esta definición, podría resultarnos difícil comprender porque la Administración habría de responder cuando ha actuado respetando el principio de legalidad administrativa, esto se explica por la existencia de un daño que no estamos obligados a soportar, un daño antijurídico que debe ser resarcido aun a pesar de la actuación legítima de la Administración, por ejemplo, los daños causados por los servicios de extinción de incendios son considerados apegados al ordenamiento jurídico, sin embargo, el administrado que haya sufrido el daño no está obligado a soportar una lesión derivada de este servicio.

Del mismo modo, Villavicencio Escudero (2018) nos dice que a partir del funcionamiento normal y en pro del interés general también se pueden ver afectados nuestros derechos, por ejemplo, cuando la Administración para brindar un servicio instala una maquinaria que emite gases que repercuten en la salud de los residentes de un área. En este caso los administrados no estaban en la obligación de soportar el daño y precisamente por esto deben ser indemnizados.

Es precisamente en la responsabilidad por supuestos de funcionamiento normal en donde recaen las críticas al sistema objetivo, porque la aplicación plena del criterio objetivo, si existe un daño debe ser reparado sin importar la idea de culpa, puede conducir a la condena reiterada de la Administración por daños causados por una actividad administrativa apegada al ordenamiento jurídico sin mayor consideración que la simple acreditación de los requisitos de imputación, lesión patrimonial y causalidad (Fernández Farreres, 2009).

Según Muñoz Guijoza (2012), el tipo de funcionamiento es un parámetro de relevancia para determinar la concurrencia o no de responsabilidad patrimonial, es por eso que en base a la experiencia de la doctrina y jurisprudencia española se sugiere una fórmula amplia que admita los supuestos de responsabilidad por funcionamiento normal y anormal si se quiere un régimen moderno y justo, eso sí, los supuestos por funcionamiento normal de los servicios públicos exigen un tratamiento distinto, de lo contrario se corre el riesgo de convertir a la Administración en una caja aseguradora de todos los riesgos por las circunstancias de vivir en comunidad medianamente organizada (Cassagne, 2008).

En Argentina el régimen de la responsabilidad del Estado por actividad legítima o funcionamiento normal tiene ciertas especialidades que merecería la pena abordar en una posible legislación nacional sobre la materia, estas son:

- **Sacrificio especial:** en el artículo 4 de la Ley de Responsabilidad Estatal (2014) de Argentina se establecen requisitos específicos para el supuesto de responsabilidad legítima, destaca el del sacrificio especial en la persona dañada. En palabras de Lamoglia (2015), este requisito “importa la necesidad de demostrar que el perjuicio (sacrificio) que sufre el peticionante es superior en su intensidad al que debe soportarse como consecuencia de la vida en sociedad” (p. 85). Mientras tanto Altamira Gigena (s.f), lo vincula con la teoría del sacrificio especial, teoría nacida en Alemania, según la cual la relación entre el Estado y los súbditos podrá producir perjuicios que los ciudadanos deben soportar, pero cuando ese perjuicio afecta al individuo de una manera desigual y desproporcionada este sacrificio especial debía indemnizarse por razones de equidad, es decir que no basta con que exista la lesión, esta debe tener la calidad de grave. Continúa diciendo este autor que el damnificado debe demostrar que se encuentra en una situación de desigualdad, es decir, que su derecho a la igualdad se ve comprometida.
- **Relación de causalidad:** en este requisito la exigencia se vuelve mayor, ya que la relación de causalidad debe ser directa, inmediata y exclusiva, sin concurrencia de responsabilidades. Se parte de la base que en la responsabilidad del Estado por actividad legítima debe probarse que entre el perjuicio y el accionar no se interpone ninguna circunstancia (Lamoglia, 2015).
- **Antijuridicidad del daño:** Es importante que este requisito quede vinculado a la responsabilidad por funcionamiento normal y anormal de manera general, pero al mismo tiempo es necesario ubicarlo en el apartado dedicado al funcionamiento normal y convertirlo en un requisito sine qua non, es decir, solo cuando se demuestre la antijuridicidad del daño se responderá en casos de funcionamiento normal, ya que en el funcionamiento anormal la antijuridicidad es de fácil

comprobación, centrándose el análisis en los demás requisitos aquí repasados. Este requisito se expresa en España a través del artículo 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (2015) que en su parte conducente dice “solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga obligación de soportar”. En Argentina este requisito se ubica en las disposiciones especiales de la responsabilidad por actividad legítima en el artículo 4 inciso d) de su Ley de Responsabilidad Estatal (2014), el cual reza “ausencia de deber jurídico de soportar el daño”

4.3 Funcionamiento anormal del servicio público

Para González Pérez (2016), consiste en que el servicio no ha funcionado o lo ha hecho de forma defectuosa, imperfecta o tardíamente, los supuestos en este tipo de funcionamiento son más abundantes y este autor destaca los siguientes:

- Servicio público del agua: este servicio puede causar daños por el deficiente encauzamiento de los cauces del agua o del mal estado o insuficiencia de las condiciones de distribución y también por la fuga del agua.
- Defectuoso mantenimiento de las vías públicas y falta de vigilancia: en este supuesto caben casos como ausencia de alumbrado y existencia de peligro sin señalización o advertencia.
- Defectuosa instalación de los establecimientos públicos o del sistema de vigilancia: los establecimientos públicos deben contar con instalaciones en buen estado y garantizar la seguridad de los usuarios en establecimientos educativos, instalaciones deportivas y penitenciarias.
- Deficiente atención sanitaria: para que nazca la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación del personal médico es necesario que se dé una infracción de la *lex artis*. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Español en sus sentencias del 23 de mayo y 18 de diciembre de 2006 la define como el criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico, la aplicación de las técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y a los riesgos inherentes a cada intervención.
- Actos administrativos ilegales: la Administración Pública responde por los daños que sus actos administrativos ilegales hayan causado, cuando hay una desatención normativa del ordenamiento (Doménech Pascual, 2010). Por ejemplo, una resolución que contradice las disposiciones de la Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (2014) es susceptible de causar daños, así lo contempla el artículo 146 de esta ley, el cual dice que las resoluciones administrativas para la aplicación de la ley pueden afectar los intereses patrimoniales o personales de los particulares.

5. Viabilidad de la responsabilidad objetiva en Nicaragua

Autores como Mir Puigpelat (2002) consideran que la responsabilidad debe girar en torno al funcionamiento anormal de los servicios públicos, erigiéndolo como la regla general, limitando la responsabilidad objetiva a supuestos regulados expresamente en la ley, considera también que la Administración no debe indemnizar cuando haya actuado correctamente y cumpliendo con el modelo de conducta fijado por la colectividad o por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la responsabilidad objetiva se inclina por admitirla solo en supuestos determinados, como ocurre en Francia, por ejemplo, daños derivados de cosas o situaciones especialmente peligrosas (explosivos, armas de fuego, productos sanguíneos, obras e instalaciones públicas, vacunas obligatorias, métodos terapéuticos nuevos, etc.) También, le llama la atención el modelo alemán, en donde los supuestos de responsabilidad objetiva se encuentran en leyes para asuntos como la explotación de ferrocarriles y teleféricos, el control y conducción de electricidad, gases, vapores y fluidos, el uso de la energía nuclear, los productos defectuosos o los medicamentos.

Se comparte la posición de la doctrina mayoritaria española, al considerar necesaria la responsabilidad objetiva a través de una cláusula general que haga responsable a la Administración por los daños causados por funcionamiento normal o anormal, en base a dos principios abordados por Mir Puigpelat (2002):

- El principio de igualdad ante las cargas públicas: es una concreta manifestación del principio de igualdad en el ámbito tributario aplicado al ámbito de la responsabilidad, en virtud del cual no es justo que los daños (calificados como auténticas cargas públicas) causados por la actuación administrativa pesen más sobre unos que sobre otros, es por eso que la asunción de la indemnización por parte de la Administración funge como mecanismo restablecedor de la igualdad rota y como compensación del sacrificio de la víctima. De acuerdo con Braibrant y Stirn (1994), dicho principio es el fundamento de todos los supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración.
- Garantía patrimonial de los administrados: en virtud de este principio, la Administración debe responder objetivamente porque le corresponde garantizar la integridad patrimonial de los administrados frente a la actividad administrativa, para hacerlo se debe prescindir del carácter culposo o diligente, lícito o ilícito, es decir, se tendrá que indemnizar siempre que se produzca un daño antijurídico. Este fundamento fue sostenido por García de Enterría, aplicándolo no solo para la responsabilidad patrimonial, sino que también lo usa en la institución de la expropiación forzosa, el anclaje constitucional se encuentra en el artículo donde el Estado reconoce la propiedad privada y se compromete a garantizarla. En nuestra Constitución esto se encuentra en el artículo 44 que dice “Se garantiza el derecho de propiedad privada de los bienes muebles e inmuebles y de los instrumentos y medios de producción”, mientras que en la Constitución española se encuentra en el artículo 33.I.

En base a los principios expuestos, se mantiene la propuesta de introducir una cláusula de responsabilidad objetiva en una posible ley de responsabilidad en Nicaragua. No obstante, para que la responsabilidad objetiva sea viable se necesita un sistema al que no le sea indiferente que el servicio haya funcionado normal o anormalmente. Garrido Falla, et al. (2002) sostienen que en muchos casos la indemnización se concede porque el funcionamiento no ha sido correcto, y que de haberse demostrado lo contrario no cabría la indemnización. Afirman estos autores que en un sistema objetivo coexisten una serie de títulos jurídicos para fundamentar una petición de responsabilidad, los cuales se complementan, esto quiere decir que el título de responsabilidad por funcionamiento normal será aplicable para algunos casos, teniendo en estos, especial importancia el criterio de la antijuridicidad y el deber jurídico de soportar, mientras que en el título de responsabilidad por funcionamiento anormal o por actuación culpable o negligente de la

Administración el análisis se centrará en los requisitos de imputación, lesión y nexo causal, por ser más fácil de demostrar la antijuridicidad.

Para lograr que un sistema objetivo en nuestro país funcione se requeriría incluir los siguientes aspectos centrados en los supuestos de funcionamiento normal:

-Parámetros de racionalidad exigibles: si la Administración Pública fuese condenada por todos los daños causados por su actividad administrativa quedaría paralizada, por eso se hace necesario tomar en consideración si su actuación se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad de una Administración llamada a satisfacer los intereses generales, esto resulta muy útil cuando se trata de un acto administrativo que fue anulado, pero que reflejó una interpretación razonable de las normas que aplica (González Pérez, 2016).

-Intensidad del daño: debe ser considerada a la hora de condenar a la Administración, de acuerdo a Mir Puigpelat (2002), en el derecho francés existe un requisito adicional, el de la anormalidad del daño, este es un requisito que alude a la entidad o gravedad del daño, con este criterio se limita el alcance de la responsabilidad patrimonial, ya que no es sostenible una responsabilidad objetiva que asegure globalmente al ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Este requisito tiene su manifestación legal en la Ley de Responsabilidad Estatal (2014) de Argentina en el llamado sacrificio especial.

Este sería un requisito novedoso que también, podría ser incluido en una posible ley de la materia en Nicaragua, para evitar convertir a la Administración en una “aseguradora universal”, porque como bien expresa Muñoz Guijosa (2012), “La responsabilidad administrativa objetiva difiere sustancialmente de la responsabilidad universal, del seguro a todo riesgo, de manera que no todo daño, y más aún no toda lesión, ha de resultar indemnizable” (p. 111).

Si la legislación nicaragüense incorporará estos elementos, se podría hablar de un régimen de responsabilidad patrimonial articulado en base a fundamentos propios del Derecho Administrativo, porque si bien es cierto la responsabilidad patrimonial de la Administración parte de la responsabilidad civil extracontractual, se separa de esta cuando se introduce la noción del funcionamiento de los servicios públicos como base para la imputación.

Fortaleciendo la institución de la responsabilidad patrimonial, se fortalece el régimen de Derecho Administrativo en nuestro país, siendo esto conforme con las reformas introducidas a la Constitución en 2014, reformas que someten con claridad a la Administración Pública a un Régimen de Derecho Administrativo con sus principios rectores (artículo 131, párrafo 2) y procedimiento administrativo (artículo 131, párrafo 2), además, somete su actividad administrativa a la Jurisdicción de lo contencioso-administrativo (artículo 131, párrafo 3 y 160, párrafo 3).

Conclusiones

1. El sistema de responsabilidad patrimonial en Nicaragua parece no haberse puesto en marcha pese a su consagración a nivel constitucional, ya que se constató que no se encuentran sentencias estimatorias de la Sala de lo contencioso - administrativo en cuestiones de responsabilidad durante el período 2001-2015.

2. Se puede concluir que el ordenamiento jurídico nicaragüense no cuenta con regulación legal que contenga los postulados básicos de la institución de responsabilidad patrimonial, sus requisitos esenciales como lesión, causalidad e imputación, asimismo, no se regulan principios como el de reparación integral, estos aspectos son indispensables para articular un sistema de responsabilidad.
3. La regulación legal y constitucional nicaragüense vigente no establece el tipo de régimen de responsabilidad, no señala si será de corte objetivo o subjetivo. Es decir, se desconoce si el instituto resarcitorio admite de manera general los supuestos por funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, como ocurre en los sistemas objetivos, o si en cambio predomina la imputación por funcionamiento anormal, rasgo característico propio de los sistemas subjetivos.

Recomendaciones

1. Incluir los requisitos y principios básicos de la responsabilidad patrimonial en una posible ley de responsabilidad que complete la configuración normativa del sistema de responsabilidad patrimonial, esta ley puede formar parte de una Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública, como ocurre en España, o una Ley de Responsabilidad Estatal, como sucede en Argentina, o de una normativa de procedimiento administrativo que incluya esta materia, para servir de guía para los administrados y para la jurisdicción administrativa en asuntos de responsabilidad. En otras palabras, se podría hablar de una ley particular de la materia o que forme parte de una normativa general que regule a la Administración Pública o/ y al procedimiento administrativo.
2. Precisar en una ley de responsabilidad el tipo de régimen de responsabilidad patrimonial aplicable. El principio de igualdad frente a las cargas públicas y el de garantía patrimonial de los administrados aconseja la instauración de un régimen de responsabilidad objetivo, en donde coexistan los títulos de responsabilidad por funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, debiendo ser más rigurosa la imputación por funcionamiento normal, poniendo especial atención al criterio de la antijuridicidad, porque en los supuestos de funcionamiento anormal esta es de fácil apreciación. La viabilidad de un régimen objetivo de responsabilidad radica en moderar el alcance de la imputación por funcionamiento normal, introduciendo elementos como los parámetros de racionalidad exigibles y la intensidad del daño en la ley de responsabilidad.

Lista de referencias

- Altamira Gigena, J.I. (s.f). La nueva ley de responsabilidad del Estado y del funcionario. Intervención en la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba. Colombia.
- Armenta Ariza, A.M. (2009). El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: el título jurídico de la imputación. *VIA IURIS*, (6), 90-114.
- Bordalí Salamanca, A. (2018). Interés legítimo e interés para recurrir en el contencioso administrativo ambiental chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (51), 69-94.

- Brewer Carias, A. R. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo* (vol. 2). Caracas: Editorial jurídica venezolana.
- Camero Quezada, G. (2015). La evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en México. *Letras jurídicas*, (10), 1-26.
- Cassagne, J.C. (2008). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Nexis.
- Echeverría Acuña, M. A. (2012). Responsabilidad Patrimonial del Estado colombiano por el hecho del legislador. *Saber, ciencia y libertad*, 19-34.
- Escorcía, J.F. (2018). *Derecho Administrativo*. Managua: SENICSA.
- Fernández Farreres, G. (2009). Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y títulos de imputación del daño. En J. Ortiz Blasco & P. Maillo García (Coords.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: Crisis y propuestas para el siglo XXI* (pp. 99-130). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. (2008). *Curso de Derecho Administrativo* (12va ed.). Bogotá: Temis.
- Garrido Falla, F. (1989). La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Revista de Administración Pública*. (119), 7-48.
- Garrido Falla, F., Palomar Olmeda, A., & Losada González, H. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo* (vol. 2). Madrid: Tecnos.
- González Pérez, J. (2016). *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas* (8va ed.). Navarra: Civitas.
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Lamoglia, C.M. (2015). La responsabilidad del Estado en Argentina: breve comentario a su régimen legal. *Iustitia*, (13), 59-94.
- Mayor Gómez, R. (2015). Los daños morales en la responsabilidad patrimonial sanitaria: Análisis jurídico y práctico de las cuestiones más problemáticas. *Gabilex*, (2), 7-34.
- Mir Puigpelat, O. (2002). *La responsabilidad patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas.
- Muñoz Guijosa, M.A. (2012). Sobre el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa: antijuridicidad y atención al tipo de funcionamiento administrativo. *Revista de Administración Pública*, (187), 97-139.
- Navarro, K. (2011). Proyecto de ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. *Revista de la Facultad de Derecho Peruana*. (67), 125-145.

- Parada, R. (2017). Derecho Administrativo II: Régimen jurídico de la actividad administrativa. España: Ediciones Académicas.
- Parra Martínez, G., & Jiménez, W.G. (2016). Responsabilidad estatal y Estado Social y Democrático de Derecho. Elementos para una política de defensa jurídica en Colombia. *Diálogos de Saberes*, (45), 29-47.
- Salerno, A., & Moreno Fuentes, R. (2000). La responsabilidad de la Administración por daños que afectan a los intereses legítimos en el sistema italiano ¿un cambio revolucionario? *Revista de Administración Pública*, (152), 421-456.
- Sánchez Morón, M. (1995). *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas.
- Sánchez Morón, M. (2014). *Derecho Administrativo. Parte general*. Madrid: Tecnos.
- Tena Ibarra, J.I. (1951). Desarrollo y perspectiva del principio de responsabilidad civil de la Administración. *RAP*, (6), 177-192.
- Villavicencio Escudero, L.A. (2018). Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública: apuntes para una propuesta de cambio en la Ley peruana del Procedimiento Administrativo General. *Derecho y Sociedad*, (50), 99-114.
- Viscasillas Vázquez, E. (2006). La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de Nicaragua y sus autoridades y funcionarios. Managua: Hispamer.
- Zaldivar Lelo de Larrea, A. (2002). *Hacia una nueva Ley de Amparo*. México: UNAM.

Legislación Nacional

- Código Civil de la República de Nicaragua. Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N° 2148, del 05 de febrero de 1904. Managua.
- Ley N° 350. Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 140 y 141, del 25 y 26 de julio de 2000. Nicaragua.
- Ley No. 737. Ley de contrataciones administrativas del Sector Público. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 213 y 214 del 8 y 9 de noviembre del 2010.
- Ley N° 801. Ley de Contrataciones Administrativas Municipales. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 192, del 05 de julio de 2012. Nicaragua
- Ley N° 217. Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales con sus reformas incorporadas. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 20 del 31 de enero de 2014.
- Ley N° 854. Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N° 26, del 10 de febrero de 2014.

Legislación extranjera

Ley N° 26.944. Ley de Responsabilidad Estatal. Publicada en Boletín Oficial, del 08 de agosto de 2014. Argentina

Ley 40/2015. Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 236, del 02 de octubre de 2015. España.

Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. Publicado en el Diario Oficial, El Peruano separata especial, del 25 de enero de 2019. Perú.

Decreto N° 208. Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado de México y sus Municipios. Publicado. Publicado en el Periódico Oficial, Gaceta del Gobierno N° 97, del 30 de mayo 2017. México.