

## Breve análisis jurídico sobre el factor de atribución de responsabilidad extracontractual del Estado de acuerdo al Código Orgánico Administrativo

Diego Oviedo

---



### 1. Introducción:

Para que la sociedad logre un desarrollo armónico, es necesario que todos aquellos sujetos que la conformamos, respetemos ciertos principios que se vuelven esenciales; los romanos señalaron tres principios básicos en que las relaciones humanas debían fundamentarse: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no dañar al otro. Este último principio, también conocido como *alterum non laedere*, es el más importante dentro de la materia de Responsabilidad Civil.

Las relaciones de los seres humanos en la sociedad siempre han sido complejas, desde la época primitiva cuando el ser humano por ese sentido gregario empieza a asociarse para desarrollar actividades de convivencia y subsistencia (caza, pesca), empezaron a aparecer los primeros inconvenientes que resultan del irrespeto al principio *alterum non laedere*; y que hasta la actualidad se presentan, con el agravante que hoy por hoy el dañar a otro, no únicamente puede provenir de la acción u omisión de una persona natural, sino también de una persona jurídica como son las instituciones que conforman el Estado.

En definitiva, cuando se ha causado daño a otra persona -*irrespeto al principio alterum non laedere*- el Derecho como constructo cultural y corrector de conductas, impone una obligación jurídica de reparar el daño causado a quien lo haya provocado. En este contexto, la obligación de reparar debe entenderse como un deber de responder, encontrando precisamente aquí el fundamento de la institución conocida como Responsabilidad Civil.

Más allá de las diversas acepciones lingüísticas que tiene la palabra responder, para efectos de la Responsabilidad Civil, responder debe entenderse como una obligación de reparar o resarcir que impone el ordenamiento jurídico al que ha causado un daño. No es pues, un acto voluntario o de liberalidad<sup>2</sup>.

Esta obligación de responder puede nacer ya sea del incumplimiento un vínculo jurídico preexistente (Responsabilidad Civil contractual) o de un acto o hecho ilícito (Responsabilidad Civil extracontractual) o de ambos, y que en la práctica se traduce en una sanción resarcitoria o indemnizatoria.



## 2. De la Responsabilidad Civil extracontractual y sus factores de atribución:

La obligación de un sujeto de responder por el daño que ha causado a otro, tiene su fundamento jurídico en el artículo 1453 del Código Civil, que es su parte pertinente dispone: “(...) *Las obligaciones nacen (...) ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos (...)*”. Lo señalado nos lleva a concluir que, en la Responsabilidad Civil extracontractual no existe un vínculo jurídico previo entre el causante del daño y la víctima, ya que la obligación de reparar nace de un acto o hecho ilícito.

Ahora bien, una vez que el daño o perjuicio se ha suscitado, queda por despejar una de las interrogantes más difíciles de resolver, el establecer quien debe pagar el daño y bajo qué argumento o soporte deberá hacerlo; esta cuestión que a prime facie parecería fácil de dilucidar no resulta tan así ya que se asume “*la obligación de indemnizar, es decir dejar indemne la víctima, tal como se encontraba antes de ocurrir el hecho*<sup>1</sup>”. Para poder despejar esta interrogante es necesario recurrir a los denominados *factores de atribución de Responsabilidad Civil* que no son otra cosa que “*la razón suficiente por la cual se justifica que el daño que ha sufrido una persona se traslade económicamente a otro*”<sup>2</sup>. Vale decir que los dos factores de atribución de Responsabilidad Civil principalmente reconocidos son el – subjetivo y objetivo- sin que ambos sean aceptados de manera unánime por todas las legislaciones, ya que muchas de ellas como en la ecuatoriana coexisten los dos factores como se explicará más adelante.



### 2.1. Factor Subjetivo de Responsabilidad Civil

El factor subjetivo de Responsabilidad Civil sienta sus bases en una teoría perfecta de culpa, lo cual era consecuente con la época, caracterizada por una etapa pre industrial donde resultaba necesario proteger ese naciente desarrollo que era el motor del capitalismo decimonónico, siendo que la actividad productiva provenía exclusivamente del trabajo del hombre.

Dentro del período comprendido entre los siglos XVI y XVIII, el centro de producción se enfocó en la agricultura, ganadería y en la naciente e incipiente industrialización, lo cual no implicaba mayor riesgo para las personas que se dedicaban a dichas actividades. En esta etapa existía muy poca intervención de “cosas riesgosas” que puedan exponer a la sociedad a un eventual peligro, se respondía únicamente por el hecho propio y por ciertos supuestos como la responsabilidad derivada de los dependientes, de los daños causados por animales, de las cosas, circunstancias donde se presumía la culpa “*este tiempo fue el imperio absoluto de la culpabilidad*”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> TRIGO REPRESAS Félix, STIGLITZ Rubén, *Derecho de Daños*. 1era edición. Buenos Aires, 1989. Edit. La Rocca. pág. 57

<sup>2</sup> KEMELMAJER Aida, PARELLADA Carlos, *Responsabilidad Civil*. 1erareimpresión. Buenos Aires, 1993, Editorial Hammurabi, pág. 141.

<sup>3</sup> ALFERILLO, Pascual, *Reflexiones sobre la conexidad histórica entre los factores de atribución de responsabilidad y los regímenes socio económicos*, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/reflexiones-sobre-la-conexidad-historica-entre-los>, pág. 5

En conclusión y en palabras de los autores argentinos Atilio Alterini y Roberto López para el factor subjetivo de responsabilidad “(...) *no basta que un sujeto de derecho sufra un daño injusto en su persona o en sus bienes, para que el autor del mismo este obligado a repararlo; es menester que ese daño provenga de un hecho doloso o culpable: sin dolo o culpa no hay responsabilidad (...)*”<sup>4</sup>.

La crítica generalizada al factor subjetivo de Responsabilidad Civil, se centra en que quien ha sufrido un daño no sólo tiene que soportarlo sino que si quiere obtener reparación, está en el deber jurídico de probar la culpa o el dolo con que actuó el agente dañador, convirtiéndose la obtención de esta prueba en un elemento casi imposible de obtener, siendo consecuencia de aquello que las víctimas que han sufrido un daño no obtengan reparación.

Vale señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, se mantiene como regla general para atribuir Responsabilidad Civil al factor subjetivo, en el ámbito del Derecho Privado; planteándose como excepciones la responsabilidad por daños ambientales a partir de la promulgación de la Constitución del 2008 y la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la vigencia del Código Orgánico Administrativo que han optado por un factor objetivo de Responsabilidad Civil como se explicará más adelante.



## **2.2. Factor objetivo de Responsabilidad Civil**

El factor objetivo de Responsabilidad Civil, nace en respuesta a la sensación de injusticia que se percibía en la sociedad, ante la falta de reparación que el factor subjetivo había dejado dando lugar a que haya un desplazamiento del eje en que se sienta las bases de la Responsabilidad Civil, se pasó del factor de atribución subjetivo, cuyo núcleo era la culpa, a un Derecho moderno cuya piedra angular es el objeto de la responsabilidad o sea la reparación del daño, fundándose en la teoría del riesgo.

El contexto histórico en el que se desarrolla este factor de atribución, responde a la revolución industrial, con el descubrimiento de la máquina de vapor y sus innumerables aplicaciones prácticas, que a la postre y con el pasar de los años significaría el inicio del maquinismo y el ulterior desarrollo de la gran industria. El fenómeno de la revolución industrial, trajo consigo varios efectos tanto positivos como negativos, entre estos últimos podemos destacar el fenómeno social de la migración de las personas del campo a la ciudad para emplearse en las grandes industrias y “(...) *sobre todo el desarrollo del maquinismo y el advenimiento de la sociedad industrial; los aparatos y las máquinas multiplicaron los daños, al mismo tiempo que aumentaba su gravedad, mientras que la víctima sufría a menudo la dificultad de demostrar la culpa que fuera la causa de su daño*”<sup>5</sup>

En esa realidad el factor objetivo elimina la necesidad de que la víctima de un perjuicio se vea en la necesidad de probar la culpa o dolo con que actuó el agente dañador; sino que únicamente debe probar el daño y el nexo causal para que proceda la reparación.

---

<sup>4</sup>ALTERINI Atilio, LÓPEZ CABANA Roberto, Enciclopedia de la Responsabilidad Civil, tomo II C, Buenos Aires 1996, Edit. Abeledo Perrot, pag 783.

<sup>5</sup>LE TOURNEAU, Philippe. *La responsabilidad Civil*, Bogotá, 2004, Edit. Legis, págs. 40-41



### **3. La Responsabilidad Extracontractual del Estado conforme el Código Orgánico Administrativo.**

Antes de la promulgación del Código Orgánico Administrativo, la Responsabilidad Extracontractual del Estado *-es decir el deber de responder ante un daño que pudiese provocar alguna de sus instituciones-* a un administrado y que tenga como fuente obligacional un hecho ilícito (delito o cuasidelito), no tenía una regulación específica en normas de Derecho Público, debiendo observarse entonces las reglas generales que sobre Responsabilidad Civil establece el Código Civil, norma que precisamente requiere hasta la actualidad que se pruebe la culpa o el dolo con que actuó el agente. En otras palabras, antes de la vigencia del referido Código para que alguna de las instituciones que componen el Estado pueda ser condenada a reparar un daño, que provenga de la responsabilidad extracontractual, el administrado debía demostrar la culpa o el dolo con que dicha institución había actuado, con los consabidos problemas probatorios que ello implicaba.

Sorpresivamente el libro Cuarto del Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento de 07 de julio de 2017 regula la Responsabilidad Extracontractual del Estado, e introduce una innovación que hasta hace pocos años atrás era impensable, determina que tanto el Estado como sus delegatarios y concesionarios en este tipo de responsabilidad, responderán por los daños causados ya sea por sus actuaciones u omisiones bajo el factor objetivo de imputación de Responsabilidad Civil.

El cambio del factor de atribución de Responsabilidad Civil no es una cuestión menor, ya que la víctima de un perjuicio (daño) únicamente tiene que acreditar conforme el artículo 331 del referido cuerpo legal: *“1. La falta o deficiencia en la provisión de un servicio público o cualquier otra prestación al que el particular tenga derecho; 2. El daño calificado de conformidad con este Libro; y, 3. La existencia de un nexo causal entre el daño calificado y la acción u omisión de las administraciones públicas o el hecho dañoso que violente el derecho”*.

En conclusión, para los que somos propulsores del factor objetivo de Responsabilidad Civil, vemos este cambio como positivo ya que tiende a proteger y reparar a las víctimas de un daño injustamente sufrido; sin embargo, hay que advertir que las instituciones que conforman el Estado se verán expuestas a un sinnúmero de procedimientos administrativos y judiciales que podrían acarrear, si no se cuenta con una defensa técnica adecuada, en una multiplicidad de indemnizaciones que el estado y sus instituciones deberían resarcir a las víctimas de un daño.

Con el aporte de:

