



LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CUBA. PERSPECTIVA DE CAMBIO

TITLE: THE LIABILITY AND ADMINISTRATIVE CONTROL. CHALLENGES FOR THE CUBAN LEGAL SYSTEM.

AUTORES: Lic. Dayamis Ramírez Thomas¹,

Lic. Gretcher Lamas Bertrán².

Lic. Juan Carlos Mendoza Pérez³.

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Dayamis Ramírez Thomas, Gretcher Lamas Bertrán y Juan Carlos Mendoza Pérez (2017): "La responsabilidad patrimonial de la administración pública en Cuba. Perspectiva de cambio.", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (diciembre 2017). En línea:
<http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/12/administracion-publica-cuba.html>

RESUMEN:

El tema de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas y el Control Administrativo, han sido uno de los temas fundamentales del actual Estado de Derecho, pues la obligación del Estado de resarcir a los administrados por los daños que provoque en su actuar, ha sido incorporada y regulada en numerosos países de tradición administrativa y en otros muchos que sin serlo, y de acuerdo con los principios propios de sus instituciones, la han consagrado como consecuencia de la convicción de que los particulares no deben estar obligados a soportar ciertos sacrificios particulares.

Sin embargo en el plano nacional no ha habido un incremento en el número de trabajos dirigidos al estudio de temas afines al control judicial del acto administrativo relacionado con la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas ; pero debemos destacar que no han dejado de existir algunas ponencias⁴ con temáticas significativas relacionadas de una forma u

¹Profesora Instructora de la Universidad de Guantánamo, Email: dayamisrt@cug.co.cu, imparte la asignatura de Derecho Civil Parte General.

²Profesora Instructora de la Universidad de Guantánamo, Email: gretcherlb@cug.co.cu, imparte la asignatura de Derecho Notarial.

³Profesor Instructor de la Universidad de Guantánamo, Email: jcperez@cug.co.cu, imparte la asignatura de Derecho Administrativo.

⁴ÁLVAREZ TABÍO, Fernando, El proceso Contencioso-Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Librería Martí, La Habana, 1954; MARCHECO ACUÑA, Benjamín, La jurisdicción contenciosa –administrativa en Cuba y la revisión de los actos administrativos, disponible en: www.taley.com.ar/product_files/pdf, consultado en fecha 20 de enero del 2015; MAIRAL, Héctor, El control judicial de la Administración Pública, Tomo II, pág.647 y sigs., Buenos Aires, 1984; LINARES, Juan Francisco, Derecho Administrativo, pág.181 y sigs., Buenos Aires, 1974; MARTÍN MATEO, Derecho Administrativo y materia contenciosa, en RAP, núm.55, pág.113; RAMÓN PARADA, Derecho Administrativo I Parte General, 1ra.ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, 1999, p.123.

otra al tema, los que no superan nuestras perspectivas y nos obliga a la necesidad de continuar profundizando en esta cuestión, máxime cuando la rama administrativa, cautivadora y dinámica resulta sin lugar a dudas vital para nuestra existencia.

Ahora bien, con el propósito de valorar la importancia de las imbricadas instituciones, es dable recordar que en el seno de la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, conocida también como “responsabilidad civil extracontractual del Estado”⁵, se encuentra una nueva garantía individual para todo individuo consistente en el gozo del derecho a su integridad patrimonial como gobernado, lo que se traduce en la obligación correlativa del Estado a la reparación del mismo, cuando por motivo de su actuación le ocasione un daño o un perjuicio en sus bienes o derechos sin que medie justificación jurídica para ello.

Por su parte el control judicial del acto administrativo se basa fundamentalmente en mantener el equilibrio entre autoridad y libertad del ciudadano, frente al intervencionismo, intensificación de las funciones y las potestades administrativas, con el objeto de garantizar las autonomías del ciudadano o administrado. Este control en primer lugar es ejercido por los órganos jurisdiccionales que son los encargados de administrar justicia; y se realiza mediante la figura del juez.

De ahí que lo distintivo de esta investigación radique en el estudio de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública y del Control Administrativo, con un enfoque de Derecho Administrativo y Civil, a partir de un análisis exegético que caracteriza el tratamiento jurídico dado a lo largo del devenir histórico nacional, implementando propuestas de modificación al Código Civil Cubano, así como la exposición de razones respecto a la necesidad de creación de una Ley o norma administrativa en aras de regular de manera uniforme y coherente, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública y el Control Administrativo, donde posibilite mayores garantías al administrado en el ejercicio de sus derechos y contrarreste la dispersión legislativa vigente en el ordenamiento jurídico actual reforzando lo planteado por investigaciones precedentes.

PALABRAS CLAVES:

Responsabilidad Patrimonial - Administración Pública - Servicios Públicos - Control judicial – responsabilidad extracontractual.

ABSTRACT:

The issue of Public Liability of Public Administrations and Administrative Control have been one of the fundamental issues of the current State of Law, since the obligation of the State to compensate those administered for the damages caused by its action, has been incorporated and No However, one should not be obliged to bear certain particular sacrifices.

However at the national level there has not been an increase in the number of papers aimed at the study of subjects related to judicial control of the administrative act related to the Asset Liability of Public Administrations; but we must emphasize that there have been some presentations with significant themes related in one way or another to the subject, which do not exceed our

⁵ GONZÁLEZ PARÁS, José Natividad, Presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Administración Pública, Memoria del Seminario Internacional de Responsabilidad Patrimonial de Administración Pública, Presentación.

perspectives and obliges us to continue to deepen this issue, especially when the administrative branch, captivating and dynamic is undoubtedly vital to our existence.

However, in order to assess the importance of the overlapping institutions, it is worth remembering that within the figure of State Asset Liability, also known as "extracontractual civil liability of the State", there is a new individual guarantee for any individual consisting in the enjoyment of the right to its inherent wealth as governed, which translates into the correlative obligation of the State to repair it, when by reason of its action causes harm or prejudice to its property or rights without which provides legal justification for this.

On the other hand, judicial control of the administrative act is fundamentally based on maintaining the balance between authority and freedom of the citizen, in front of interventionism, intensification of administrative functions and powers, in order to guarantee the autonomy of the citizen or administered. This control is first exercised by the courts that are in charge of administering justice; and is done by the figure of the judge.

Hence the distinctive feature of this research lies in the study of the Patrimonial Responsibility of Public Administration and Administrative Control, with a focus on Administrative and Civil Law, based on an exegetical analysis that characterizes the legal treatment given throughout the national history, implementing proposals for modification of the Cuban Civil Code, as well as an explanation of the need for the creation of a Law or administrative standard to regulate in a uniform and coherent manner, the Patrimonial Responsibility of the Public Administration and the Administrative Control, where it allows greater guarantees to the administered in the exercise of their rights and counteract the current legislative dispersion in the current legal system reinforcing what was raised by previous investigations.

KEY WORDS:

Patrimonial Responsibility of Public Administration-Public Administration- Public Services-Judicial Control.

SUMARIO: 1.- A modo de introducción. 2.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en Cuba. Apuntes para una institución. 3.- Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en Cuba. Propuesta de cambio. 4.-Reflexiones Finales. 5.-Fuentes bibliográficas.

1. A modo de introducción

El tema de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, ha sido uno de los temas fundamentales del actual Estado de Derecho, pues la obligación del Estado de resarcir a los administrados por los daños que provoque en su actuar, ha sido incorporada y regulada en numerosos países de tradición administrativa y en otros muchos que sin serlo, y de acuerdo con los principios propios de sus instituciones, la han consagrado como consecuencia de la convicción de que los particulares no deben estar obligados a soportar ciertos sacrificios. Sin embargo en el plano nacional no ha habido un incremento en el número de trabajos dirigidos al estudio de temas afines, relacionado con la Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas; pero

debemos destacar que no han dejado de existir algunas ponencias con temáticas significativas relacionadas de una forma u otra al tema, los que no superan nuestras perspectivas y nos obliga a la necesidad de continuar profundizando en esta cuestión, máxime cuando la rama administrativa, cautivadora y dinámica resulta sin lugar a dudas vital para nuestra existencia.

Por su parte el control judicial de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, como vía eficaz para garantizar los derechos de los administrados, se basa fundamentalmente en mantener el equilibrio entre autoridad y libertad del ciudadano, frente al intervencionismo, intensificación de las funciones y las potestades administrativas, con el objeto de garantizar las autonomías del ciudadano o administrado. Este control en primer lugar es ejercido por los órganos jurisdiccionales que son los encargados de administrar justicia; y se realiza mediante la figura del juez.

Lo anterior llevaría de la mano como una de las consecuencias más importantes, cumplir con el imperativo de justicia del gobierno frente al gobernado, además de que conllevaría la necesidad de mejorar la calidad y eficacia de los servicios públicos que presta el Estado, particularmente la Administración Pública a través de la adopción de medidas necesarias para evitar al máximo daños a los administrados, toda vez que la ineficiencia en adelante tendría un costo económico que debe aligerarse lo más posible a través de un mayor control y eficiencia en la prestación de servicios públicos⁶.

Más allá de la enunciación de su contenido, el problema central relacionado con la figura que se analiza, consiste en el hecho de determinar hasta donde resultan eficaces los controles judiciales en pos de garantizar verdaderas garantías procesales a los administrados al exigir Responsabilidad Patrimonial a la Administración por sus actos dañosos, siendo este control el que permita reforzar la posición del individuo frente al colosal aparato administrativo, emergiendo como uno de los objetivos de quienes han propugnado la defensa de los derechos y legítimos intereses del individuo.

El presente artículo pretende aportar un estudio científico de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en la academia patria con un enfoque de Derecho Civil, Administrativo y Constitucional, abordando de esta manera la implicación de la institución, en algo de trascendental importancia como las garantías adjetivas en un debido proceso en pos de obtener una tutela judicial efectiva a fin de contribuir al perfeccionamiento de la legislación vigente.

2. Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en Cuba. Apuntes para una institución.

Aunque existen diversos criterios en la doctrina y en las legislaciones sobre la definición de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, pudiera afirmarse —a grandes rasgos— que ha de ser vista como esa vertiente adecuada para que los particulares puedan ser indemnizados, de toda lesión que sufran ya sea en sus bienes como en sus derechos, salvo las causas de fuerza mayor, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. De modo que la Administración con su actuación y en uso de sus facultades puede producir lesiones

⁶Este tópico ha sido abordado históricamente desde la óptica de las garantías individuales, a decir de MAURICE HAURIUO, la responsabilidad del Estado aparece junto con el contencioso, como uno de los pilares del Derecho Administrativo, concebido éste como un Derecho garantizador de las posibles extralimitaciones del poder. La responsabilidad, así, protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan.

en el patrimonio de los particulares, ya sea al desarrollar sus funciones de una forma legal dando lugar a lo que en la doctrina se conoce como teoría de la indemnización, mientras que si es de una forma ilegal da lugar a la teoría de la responsabilidad⁷.

En el caso de nuestro país, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración tiene un reconocimiento constitucional en el artículo 26 de la Carta Magna⁸. Del enunciado de este se deriva la remisión del mismo al artículo 96 del Código Civil Cubano, pues pese a lo que al respecto recoge la doctrina, carece nuestro ordenamiento de una Ley específica que regule esta institución. En tal sentido, consideramos loable apuntar, la existencia de un régimen exorbitante, nutrido de todas aquellas potestades o facultades que informan al Derecho Administrativo y que lo sitúan en situación preferencial respecto al administrado.

El contenido del régimen exorbitante incluye no solo las potestades que reflejan el *imperium* estatal sino aquellos otros poderes que establece el Derecho Público a favor de los administrados; es precisamente este equilibrio la base fundamental de justicia y armonía del sistema administrativo. El equilibrio que debe presidir las situaciones subjetivas tanto activas como pasivas y que vinculan a la Administración Pública con el administrado, requieren que junto a las prerrogativas estatales se instituya un sistema de garantías sólido y justo que permita compensar la situación de sujeción en que se encuentra el administrado con respecto a las potestades públicas.

El equilibrio que debe presidir las situaciones subjetivas tanto activas como pasivas y que vinculan a la Administración Pública con el administrado, requiere que junto a las prerrogativas estatales se instituya un sistema de garantías sólido y justo que permita compensar la situación de sujeción en que se encuentra el administrado con respecto a las potestades públicas.

Consideramos, fundamento de lo anterior, la realización de la justicia en el sentido de que permita realzar la distribución del bien común entre los administrados en las relaciones jurídicas administrativas.

Ahora bien, estas garantías pueden sistematizarse según contemplen regulaciones sustantivas y adjetivas, las primeras emanan de la Constitución y presuponen protección a los derechos fundamentales de los administrados, son recogidos por el Derecho Administrativo sustantivo en virtud de su dependencia al mandamiento constitucional mientras que en las segundas, se ubican los recursos administrativos, estos funcionan no solo como garantía para los administrados sino como prerrogativa estatal, dado el caso en que el ordenamiento jurídico, regula como requisito el hecho de agotar primero la vía administrativa antes de promover demanda en sede judicial. (Cassagne, 2002,p. 25).

⁷ Partiendo de la clasificación de la responsabilidad administrativa, en el primer supuesto se reconoce la responsabilidad directa o sin falta producida en el uso normal de los servicios públicos o en el ejercicio general de sus funciones, en virtud de la cual se exige la correspondiente indemnización para los afectados, mientras que en el segundo supuesto estamos en presencia de la responsabilidad producida por actos ilícitos de los propios agentes administrativo al actuar contrario a lo que dispone el régimen jurídico especial al cual están supeditados, en consecuencia estos responden de forma administrativa, civil, penal, en correspondencia al daño ocasionado.

⁸ Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley. Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 de 31 de enero de 2003.

En nuestro caso, desde el punto de vista procesal, obtiene su regulación en el artículo 658 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, aunque en este sentido coincidimos con lo expuesto en anteriores investigaciones en la que abordan este aspecto⁹, ciertamente la Constitución hace marcada referencia a una reserva de Ley en la que se regulen aspectos medulares de la institución derivada de su reclamación en sede judicial, hecho que al no estar creado, representa límite en torno a las garantías de los administrados para el ejercicio pleno de sus derechos.

A lo anterior pudiera agregarse el hecho de que en Cuba, resulta inexistente una norma procedimental que regule y armonice el régimen de aplicación de los recursos administrativos (como requisito *sine qua nom* para llegar a la vía judicial), a partir del cual se articula el control administrativo interno en sus formas de apelación, revisión o reforma y alzada según el régimen asumido¹⁰ y que ha constituido una tendencia en los ordenamientos jurídicos foráneos, lo anterior se apoya también en el criterio de ANDRY MATILLA CORREA en torno a la necesidad de regular definitivamente en Cuba, mediante una norma jurídica general que reordene el ámbito de los recursos administrativos por su transcendencia en el ámbito de las garantías jurídicas del administrado.¹¹ Ello quizás y en algunos supuestos básicos, permitiría resolver la pretensión del administrado sin necesidad de llegar a la vía judicial, que en gran medida, por el tiempo que pueda durar el proceso en conjunto con el gasto económico que llevar, pudiera causar incluso mayores inconvenientes para la víctima.

Agréguese en torno a este complicado panorama como expresión de la compleja, y fraccionada regulación jurídica de la institución, la interconexión que se da en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto la misma institución encuentra lugar además del régimen jurídico laboral¹², en otras disposiciones legales y complementarias según las diversas categorías que operan en el orden sustantivo, sin embargo persiste aún la necesidad de perfeccionamiento del régimen jurídico de la misma, de manera que permita junto al control, en este caso judicial y la legalidad, la articulación necesaria de las garantías para un mejor ejercicio de los derechos de los administrados, en consecuencia de las relaciones entre estos y el poder público en el marco del funcionamiento administrativo.

3. El Control Administrativo en Cuba. Actualidad jurídica

Anteriormente enunciábamos la existencia de límites sustantivos y adjetivos en torno a las facultades o poderes con los que cuenta la Administración Pública, entre los primeros encontramos los principios jurídicos, superiores del orden constitucional y supraconstitucional:

⁹ La regulación de la responsabilidad patrimonial de la administración pública. ¿Una deuda con la Constitución? Tesis en opción al título de Licenciado en Derecho, 2012.

¹⁰ En este sentido puede consultarse Decreto Ley No.99 "De las contravenciones personales", Gaceta Oficial Extraordinaria, No.12 de 25 de diciembre de 1987.

¹¹ ANDRY MATILLA CORREA, Panorama general del derecho administrativo en Cuba.

¹² Decreto-Ley No. 149 "De la responsabilidad material", de 23 de julio de 2007, establece en su artículo 1 el procedimiento para determinar y exigir la responsabilidad material a los trabajadores de todas las categorías ocupacionales, funcionarios, y dirigentes, en lo adelante el trabajador, cuando por su conducta, mediante una acción u omisión, ocasionen daños a los recursos materiales, económicos y financieros de su entidad laboral o de otra, en el desempeño de sus funciones, siempre que el hecho al carecer de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor, no sea constitutivo de delito. Según su artículo 2 la responsabilidad material se exige por los daños a los recursos materiales, económicos y financieros en las entidades laborales e implica el resarcimiento a la entidad laboral por las afectaciones económicas causadas.

razonabilidad, no desviación de poder, imparcialidad, buena fe, no autocontradicción, adecuación de medio a fin, sustento fáctico suficiente, motivación adecuada, procedimiento regular previo a la emisión del acto, etc.

En los segundos se sitúan encontramos los recursos y remedios del procedimiento administrativo (recursos de reconsideración o revocatoria, jerárquico, jerárquico menor, alzada, reclamación administrativa previa, denuncias, etc.) y las acciones y recursos del proceso judicial (acción ordinaria, acción de amparo, amparo por derechos de incidencia colectiva, amparo por mora de la administración, habeas data, interdictos, recursos especiales de apelación; en el orden provincial, acciones de plena jurisdicción, de anulación, de interpretación, etc.); por último, la sanción por el agravio causado, a través de la responsabilidad de los funcionarios públicos (civil, penal, administrativa, política) y del Estado (responsabilidad extracontractual por hechos y actos ilícitos de sus agentes).

Con la finalidad de tutelar las situaciones jurídicas subjetivas y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial en que pueda incurrir la Administración Pública, la norma prevé mecanismos de fiscalización y protección jurídica¹³. La mencionada fiscalización que prevé la norma en cuanto el cumplimiento del mandato de la norma jurídico administrativa, contiene tanto la responsabilidad del ente público en ejercicio del poder, como la obligatoriedad del cumplimiento de ese mandato por los destinatarios de la misma.

La Administración es responsable de la actuación que realiza en el marco de su competencia y la trascendencia de esta responsabilidad estriba en su incidencia en la efectiva aplicación del Estado de Derecho, para el cual es de suma importancia la retroalimentación del poder de su propia acción continua a través de las peticiones, quejas y sugerencias e incluso, de recursos legales que presenten quienes entiendan desconocidos o transgredido sus derechos.

Es por ello que junto a la legalidad, adquiere el control en este caso judicial, matices interesantes ofreciendo la medida de efectividad en el cumplimiento de la llamada responsabilidad patrimonial. Pues como bien dijera el Dr. ARMANDO CASTAÑEDO ABAY, la responsabilidad administrativa presupone la existencia del control y, por su parte, los derechos subjetivos, nacidos del cumplimiento efectivo de la misma, requieren, en primer orden, de su protección¹⁴.

En tal sentido, el control ejercido por la jurisdicción administrativa ha sido considerado como un mecanismo eficaz para garantizar el sometimiento de la Administración a la legalidad pudiendo así atenuar su posición hegemónica como poder público encargado de administrar a los individuos que integran la sociedad y por ende, el instrumento más efectivo para la protección de los derechos e intereses legítimos de éstos frente a aquella; actividad que no sólo se circunscribe al plano de los derechos individuales, sino que extiende su valor como mecanismo de garantía también del interés público. En otras palabras, lo que justifica la existencia de la jurisdicción contencioso- administrativa es asegurar, en beneficio de los interesados y del interés general, el exacto sometimiento de la Administración al Derecho en todas las actuaciones que realiza en su condición de poder público y en uso de las prerrogativas que como tal le corresponden.

¹³ DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, 3ra edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, p.48.

¹⁴ CASTAÑEDO ABAY, ARMANDO, Temas de Derecho Administrativo Cubano.

Merece también por su importancia y relación con el tema que se analiza, la Administración en el uso su potestad discrecional, pues esta no supone actuación libre sin sujeción a normas o resultado de interpretación extensiva de la norma, pues en ese caso bien podría llegarse a la arbitrariedad no quedando exenta de producir lesión el patrimonio de los administrados. Potestad discrecional es la facultad de escoger entre las varias alternativas que ofrece la ley para la solución de un caso presentado a su consideración legal siguiendo cualquiera de ellas válida y legítima. En tal sentido el ejercicio de la potestad discrecional no está reñida con la exigencia de la legalidad y menos aún con la exigencia de responsabilidad por los actos y disposiciones adoptadas en un caso determinado.

No están en todos los casos claramente definidos los límites de la Actividad Estatal sobre los derechos individuales por cuanto existe una errada comprensión en algunas esferas de qué es la discrecionalidad administrativa, lo que provoca lesiones innecesarias a derechos y malestar en la población.

En Cuba el análisis de la responsabilidad debe hacerse no sólo a través del prisma orgánico o subjetivo de la administración, sino también del criterio material como objetivo sustancial de la actividad administración. Una consecuencia de esta noción objetiva en la responsabilidad extracontractual del estado por hechos o actos de la administración que no debe entenderse un sentido restrictivo, sino que también comprende los actos de los órganos legislativo y judicial en sentido amplio.

- Procedimiento de Responsabilidad patrimonial frente a la Administración.

Desde epígrafes anteriores sosteníamos el hecho de que desde el punto de vista procesal, los primeras dificultades de la institución resultan relativas a la jurisdicción que debe conocer el asunto, dígame civil o administrativa.

Los defensores de la primera lo hacen bajo supuestos de la existencia de responsabilidad extracontractual, originaria de la vía civil. en el caso de la segunda, tiene como fundamento, la autonomía de la institución en materia administrativa, varios ordenamientos jurídicos así lo han regulado iniciando el procedimiento correspondiente en la vía interna como requisito *sine qua non* para que quede expedita la vía judicial o contencioso administrativo.

En el procedimiento interno el particular debe presentar la acción de responsabilidad a través de una reclamación por daños y perjuicios, en esta debe demostrar hechos, fundamentos y pruebas para corroborar su acción, en este sentido se aducen de forma general como plazos de prescripción el término de un año o se alude a la materia civil con su carácter supletorio.

En algunos ordenamientos como el de España, se parte de reconocer un procedimiento abreviado, que consiste fundamentalmente en el ahorro de tiempo por la innecesariedad de actuaciones probatorias y la reducción de los plazos, cuando se entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

Resulta a su vez, aspecto importante lo referido al alcance de la lesión, pues de acuerdo a la finalidad de la institución, la indemnización debe funcionar como el medio efectivo para restablecer al administrado en su derecho de forma rápida por la lesión causada. Por tanto para

que se respete la igualdad ante las cargas públicas, principio base para la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la reparación debe ser integral.

Dable abordar lo referente a la forma en que se realice la indemnización, en este sentido suelen reconocerse como forma de pago el elemento pecuniario aunque en algunos ordenamientos¹⁵, afines con la doctrina y jurisprudencia han reconocido el pago en especies, modalidad esta que admite además tracto sucesivo en lo referente al pago.

Resulta interesante a su vez el hecho de la existencia de lesiones de carácter patrimonial subdivididas en las de daño emergente y lucro cesante, y otras de índole extra patrimonial en las que agrupa daño moral y personal como la muerte.

4. Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en Cuba. Propuesta de cambio.

A partir de la doctrina y jurisprudencia que informan la institución, se puede advertir al menos para nuestro ordenamiento jurídico, ciertos matices incoherentes, omiso y en ocasiones excluyentes entre el acto normativo en un sentido amplio, lo que denota insuficiencias en la regulación de la imbricada institución que no ofrece por demás garantías al administrado para el ejercicio de sus derechos y que en mucho de los casos lo coloca en un completo estado de indefensión.

En este sentido, nótese que desde nuestro propio texto constitucional, en su artículo 25 se regula lo que iría a perfilar el Régimen Jurídico de la Responsabilidad Administrativa y de la Administración Pública por funcionamiento normal de los servicios públicos¹⁶. El artículo 26, a su vez, refrenda que toda persona que sufriera daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tendrá el derecho a reclamar u obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley, regulándose aquí la Responsabilidad Patrimonial por funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Consideramos en lo que respecta a la responsabilidad por funcionamiento normal de los servicios públicos regulada en el mencionado artículo 25 de la Ley de Leyes, en el que se deduce referencia a la expropiación forzosa¹⁷, la doctrina para esta figura invoca ciertos requisitos *V.gr.* carácter definitivo, requiere indemnización para el expropiado; debe estar asegurada por medio de un procedimiento jurídicamente establecido, debe estar contenida en una declaración debidamente fundada entre otros.

¹⁵ México y España, en la Ley Federal de Responsabilidad del Estado reconoce que la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado derivada de actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante en algunas de las siguientes modalidades: pago en especie.

La Ley 30/92 Ley de RJ – PAC refiere que la indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista un acuerdo con el interesado.

¹⁶El artículo 25 del cuerpo constitucional señala que se autoriza la expropiación de bienes, por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización; y que la ley establece el procedimiento para la expropiación y las bases para determinar su utilidad y necesidad, así como la forma de la indemnización, considerando los intereses y las necesidades económicas y sociales del expropiado.

¹⁷Ha sido constitucionalmente concebida como una garantía del propietario privado frente al Estado, pues sus presupuestos de utilidad pública o interés social, de la necesaria indemnización y de un procedimiento legal, deben de asegurar medios de análisis, fundamentación para las autoridades judiciales y defensa para las partes. *Cfr.* Constitución francesa de 1971 y de 1958, Constitución española de 1812 y 1978, Constitución cubana de 1901 y de 1940.

Estos requisitos de estar regulados en nuestras normas jurídicas, pues vendrían a complementar en definitiva el conjunto de garantías sustantivas y adjetivas que con anterioridad se esbozaban y que denotan en nuestra normativa patria imperfecciones. De lo que enuncia el propio artículo 25, donde se emplea el término indemnización, pudiera derivarse lo mal empleado del mismo, pues si bien el artículo 81 del Código Civil Cubano como norma supletoria, recoge la indemnización como forma de resarcimiento por actos ilícitos que causan daño a otro, se colige entonces, que al ser la expropiación un acto legítimo por parte de la Administración Pública en pos de su funcionamiento normal, el uso de la palabra indemnización, no debe entenderse aquí como consecuencia del resarcimiento ligado a la responsabilidad a la que hace alusión el mencionado artículo del Código Civil Cubano, ni mucho menos confundirse con la reparación del daño material, siendo mejor entender una contraprestación económica sustitutiva o de realización del valor de cambio de la cosa expropiada.

Con independencia de lo expuesto con anterioridad, es contradictorio con lo que expone la doctrina sobre la institución, el hecho de que al tenor del artículo 426 de la norma adjetiva, resulten solo legitimados para promover el expediente de expropiación forzosa, las autoridades, funcionarios y organismos, excluyéndose de esta manera al particular perjudicado. Pues queda claro de lo que enuncia el artículo 427, que contra este solo se dirigirá la pretensión expropiatoria, debiendo únicamente esperar que sea la Administración el que inste a la judicatura que como órgano imparcial deberá conocer del asunto.

En lo que respecta a las clasificaciones acogidas por la doctrina y lógicamente regulada en varios ordenamientos jurídicos, a fin de determinar si la lesión para resarcirse debe ser patrimonial o extra patrimonial. Este aspecto no encuentra materialización en nuestra normativa a pesar de la dispersión con la que cuenta la institución, lo que en definitiva recae en el administrado, pues se deduce la imposibilidad de poder determinar por qué daño resarcir en materia administrativa, si recoge daños corporales o psicológicos. Tampoco encuentra materialización en lo relativo a la indemnización, si bien por daño emergente o lucro cesante, su forma y alcance.

En este sentido, la jurisprudencia patria no ha sido del todo productiva. De un análisis histórico de alguna de estas, se aprecia como al momento de exigir el cumplimiento de la institución en sede judicial, ofrece solución distinta, dígase por jurisdicción civil o administrativa antes supuestos de indemnización de daños y perjuicios por Responsabilidad Patrimonial de la Administración. De ello se deriva una mirada al procedimiento en nuestra academia patria, para exigir al ente Responsabilidad Patrimonial por los daños o perjuicios que en aras de su funcionamiento normal o anormal pudiera derivarse.

A partir de la doctrina y jurisprudencia que informan la institución, se puede advertir al menos para nuestro ordenamiento jurídico, ciertos matices incoherentes, omiso y en ocasiones excluyentes entre el acto normativo en un sentido amplio, lo que denota insuficiencias en la regulación de la imbricada institución que no ofrece por demás garantías al administrado para el ejercicio de sus derechos y que en mucho de los casos lo coloca en un completo estado de indefensión.

Lo anterior es apreciable desde el momento mismo en que se regula en nuestra Carta Magna, pues el artículo 26 del mismo y al que hacíamos referencia con anterioridad, alude a una Ley que a los efectos aún no ha sido creada.

A lo antes expuesto puede agregarse el hecho de que en nuestra normativa, se aprecie como modalidad la responsabilidad subjetiva, a pesar de las ventajas que otorga al administrado la asunción de la misma desde un punto de vista directo y objetiva, lo anterior denota a su vez cierta contradicción normativa, toda vez que se reconozca indemnización por la expropiación forzosa, lo que hace presumir que se asuma responsabilidad por funcionamiento normal, sin embargo la norma solo se ciñe al especificar este tipo de supuesto, dejando fuera otros casos en que pudiera generarse daños a los administrados en su patrimonio y que bien pudieran resultar de un servicio público no deficiente; toda vez de que por su propio contenido y como presupuesto concebido doctrinalmente para la exigibilidad de la institución, bien pudieran generar daños o perjuicios en el patrimonio de los administrados. Se trata de que la víctima, en este caso el administrado quede indemne, que la acción administrativa que ha beneficiado a todos no perjudique de alguna forma a la víctima conforme al principio de integridad patrimonial.

En este sentido, consideramos que pudiera valorarse una modificación a nuestra Constitución, en el sentido de suprimir del referido artículo 26, la palabra “cause indebidamente”, ya que encierra el supuesto solo al funcionamiento anormal del servicio público por las razones expuestas con anterioridad. Con independencia a lo antes desarrollado y en referencia al control judicial de la potestad discrecional, según la ley procesal, no le corresponde a la jurisdicción administrativa conocer de ella a tenor del artículo 657.6 de la ley de trámites, sin embargo admite en el artículo 658 competencia de la jurisdicción administrativa por los supuestos derivados de Responsabilidad Patrimonial de la Administración, lo que denota cierta contradicción entre estos preceptos, toda vez que por discrecionalidad bien podría ocasionarse daño en el patrimonio de los administrados, vulnerando sus bienes o derechos.

Además en el caso de las contravenciones, estas al ser administrativas solo pueden ser agotadas en procedimiento interno, disimiles supuestos en que pueda ocasionarse daños a los particulares y su análisis no puede llegar a la vía judicial por el límite de acceso a la vía de control judicial en muchas de las actuaciones de parte de la Administración, pudiera valorarse dejar en manos de un órgano no parte de la Administración la revisión de estos recursos al menos para el procedimiento gubernativo. En este sentido, en caso de que el perjudicado se encontrara inconforme, creemos producente abrir paso a la jurisdicción aunque fuera en proceso sumario, pues además de las potestades con que cuenta la Administración y que la colocan en un punto superior con el administrado, se evitaría al menos las frecuentes arbitrariedades a las que resultan víctimas los administrados.

Otro aspecto que consideramos de notoria importancia, es el hecho de que al ser supletoria la normativa civil para el ámbito administrativo y demás ramas, hay cierta confusión al hablar de responsabilidad civil por el propio enunciado del artículo 81 del Código Civil Cubano. Al calificarse estos actos como ilícitos, se olvida al parecer que en realidad la responsabilidad puede surgir de actos que son *per se* lícitos, y que no obstante, ocasionan un daño. Este último, al configurarse

como requisito para la exigencia de responsabilidad, de no producirse no sería necesaria su indemnización; sin embargo, si la actividad fuera en si misma ilícita habría que estar contestes a sus consecuencias jurídicas aunque no hubiera resultado un daño, lo que denota contrasentido con la idea que exponemos.

Lo anterior vendría a explicitar el hecho de que contrario a lo que se ha venido afirmando en la doctrina patria, a partir de lo que enuncian los artículos 81 y 82 además del sistema de responsabilidad extracontractual del Código Civil Cubano de 1987, este asume una orientación subjetiva. Ello sirve de base para fundamentar la idea de que se establezca como excepción al menos la responsabilidad objetiva o por riesgo en algunos supuestos, en fin se evitaría, costes económicos y de justicia injustificadamente elevados.

Consideramos también el hecho, de que en caso de que existan más de una Administración Pública concurrente, presentándose aquí el problema en como determinar quien responde por los daños o perjuicios, bien pudiera acogerse la responsabilidad solidaria. Pudiendo dirigirse la víctima contra cualquiera de ellas para exigir el *quantum* indemnizatorio, pudiendo ellas una vez regulado en su normativa interna, repartir la cuantía a través de una acción de repetición contra las demás administraciones.

En referencia a la indemnización, al resultar carentes también de norma específica que regule lo concerniente a la expropiación forzosa, de nuestra Ley adjetiva en la que actualmente encuentra positivización la figura a la que hacemos referencia, no queda claro en qué momento procede el pago de la indemnización, bajo este aspecto bien pudiera admitirse el pago de esta no solo de manera pecuniaria sino que también pudiera pensarse en el pago por especie, en el sentido de admitir el pago con otros bienes equivalentes siempre y cuando así lo permitan las partes vinculante, dígase Administración – administrado como lo regulan otros ordenamientos jurídicos.

En relación a que el daño sea evaluable económicamente como uno de los requisitos al momento de exigir Responsabilidad Patrimonial, nuestra legislación no hace clara referencia a que tipo de daños pudieran ser indemnizables. En otros ordenamientos jurídicos se hace distinción en si este es corporal, físico, psicológico, disponiendo incluso de varios preceptos para ello, aspectos de los que carece nuestra norma. Bien pudiera pensarse en su inclusión en la referida disposición jurídica, incluso de daños morales, que aunque en el Código Civil lo preceptúa mediante su reparación por retractación pública, pudiéramos refrendarlo como un daño indemnizable toda vez que resultan existentes también otras normativas cubanas que así lo aducen. En este sentido, la norma debiera ser específica regulando la efectividad del daño, lo que dará posibilidad a que solo sea exigible a la Administración los daños ciertos, siendo excluidos aquellos hipotéticos que pudieran ocurrir, pero tal vez no.

En lo que respecta al nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la Administración, creemos que debiera regularse este haciéndose distinción en los supuestos en que pueda mediar una concurrencia de culpas, numerosos son los ejemplos en los que pudiera pensarse que la víctima ha sido la que genera el daño. Hasta aquí, esta cuestión no genera problemas pues se configuraría de esta manera una causal de exclusión, sin embargo en contraposición con la

doctrina, no regulamos en nuestra norma civil la intervención del tercero como causa de exclusión.

Otro aspecto de singular importancia es el referido a las “causas o circunstancias de exoneración”, reguladas de manera taxativa en el artículo 99 de nuestra norma sustantiva civil. En este sentido, la intervención del tercero no se incluye entre estos supuestos aún y cuando encuentra positivización en el artículo 94 de la norma que se alude donde si figura expresamente como norma exoneradora a diferencia de cómo se regula en los ordenamientos jurídicos foráneos estudiados. Esto en definitiva solo crearía estado de incertidumbre al menos para la Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

Aunado a lo anterior el caso fortuito, como una institución refrendada en la doctrina civil, tiende a unificar este supuesto con el de la fuerza mayor, pues existen criterios de algunos teóricos que plantea que entre las mismas las diferencias son casi inexistentes¹⁸. Sin embargo, otros autores coinciden con que la distinción entre ambas categorías no es solo una exquisitez teórica, sino que reviste gran importancia práctica, configurándose desde este punto de vista, dos criterios: el de la evitabilidad mediante la previsión¹⁹ y el de la procedencia del hecho que impide el cumplimiento²⁰. A pesar de ello, hoy está generalizada la opinión de que la diferencia debe establecerse partiendo de un criterio objetivo (origen y tipicidad del suceso) y no subjetivo (grado de inevitabilidad o imprevisibilidad) porque es el útil en tal sede²¹ y porque es el que suele encontrarse en los distintos ordenamientos un apoyo normativo más nítido²², lo que trae como consecuencia que en varios ordenamientos jurídicos foráneos, este no sea considerado como causal de exclusión en torno a la Responsabilidad Patrimonial. Aunque como bien expresamos en el capítulo primero, algunos de los países al incluir esta en su legislación sustantiva civil lo regulen de esta manera.

Pudiera valorarse a su vez, el establecimiento del acceso a la jurisdicción administrativa, sin límites al menos en cuanto al sometimiento de determinados asuntos a su conocimiento, en este sentido no son pocos los ejemplos que desde el punto de vista práctico pudieran derivarse y en los que puede convocarse un verdadero estado de inmunidad para la Administración, pues en este sentido, loable aducir que el mismo se configura como mecanismo de control y de protección no solo del administrado, sino que se enarbola como una garantía además para el derecho administrativo, a través del cual la administración es sometida a un régimen procesal en igualdad con el administrado, donde le ofrece a este último, máxima garantía. Ello pudiera quedar regulado en la legislación estableciendo que las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios

¹⁸ Vid. GIANFELICI, Mario César, Caso fortuito y caso de fuerza mayor en el sistema de responsabilidad civil, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1995, p.136. Con anterioridad JOSSEAND, Louis, Derecho Civil, tomo II, volumen 10, (traductores) S., CUNCHILLOS Y MANTEROLA, Editores Boch y Cía, Buenos Aires, 1950, p. 341, había puesto de manifiesto que numerosos autores y decisiones judiciales confunden estas dos nociones cuando las toman indiferentemente la una por la otra y las consideran intercambiables, de suerte que su acoplamiento constituye un simple pleonismo.

¹⁹ Según este criterio el caso fortuito impide el cumplimiento de la obligación porque su concurrencia o era previsible empleando una diligencia normal, de modo que si se hubiera previsto, habría podido evitarse; en cambio la fuerza mayor constituye un suceso que aunque hubiera sido previsto, no habría podido evitarse porque no hay fuerza humana que pueda oponerse a ella.

²⁰ Si la procedencia es externa el círculo de la actividad en el que la obligación se desenvuelve constituye una fuerza mayor V.gr. un huracán; y si es interna un caso fortuito V.gr. un incendio.

²¹ En la responsabilidad objetiva carece de relevancia si el sujeto agente fue o no culpable, en tanto que la imprevisibilidad y la inevitabilidad, aun cuando implican ausencia de culpa, no exoneran necesariamente la responsabilidad.

²² Para el Derecho español, en los artículos 1784, 1905, 1908.3 CC; y en las leyes especiales que regulan responsabilidades objetivas atenuadas como el artículo 1.1 de la Ley de responsabilidad civil, el artículo 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, según consolidada interpretación.

debido a Responsabilidad Patrimonial de la Administración, sean canalizadas necesariamente por la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que evitaría así que muchas reclamaciones de esa índole vayan a la vía civil como ha ocurrido hasta ahora, incluso en muchos casos así se ha pronunciado nuestra jurisprudencia.

4. A modo de conclusión

Resultan apreciables en la normativa cubana, dispersión y sistematicidad en lo referente a la regulación jurídica de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, lo que a partir de inexistencia misma de una norma sustantiva que la regule, la falta de reconocimiento de responsabilidad directa en la normativa civil, limitado acceso a la vía judicial como mecanismo de control más eficiente, representa en la figura del administrado, menoscabo en torno el ejercicio de sus derechos limitando sus garantías.

Ello unido a la deficiente regulación jurídica de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en la legislación administrativa y civil cubana, vulneran las garantías procesales de los administrados frente al colosal aparato administrativo; haciéndose necesario elaborar pautas dirigidas al perfeccionamiento del ordenamiento jurídico interno, en pos de reforzar la posición del individuo frente a la Administración y facilitar el actuar de los operadores jurídicos. Máxime si acreditamos la necesidad de crear una normativa que regule de manera coherente y uniforme la institución, lo que a partir de la propia creación de esta ley, pueda ofrecer al administrado verdaderas garantías para el ejercicio de sus derechos.

5. Referencias Bibliográficas

- Ávalos Vázquez, R. (2007). *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*. México: Porrúa.
- Cassagne, JC. (2002). *Derecho Administrativo*. Tomos 1 y 2. Buenos Aires, Argentina: 7ma ed. LexisNexisAbeledo – Perrot.
- Fuentes Abril, J. (sf.). *Responsabilidad patrimonial de la Administración. Análisis jurisprudencial*. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho-Administrativo/200906-42569250413214.html>, consultado el 27 de febrero de 2015.
- Garcini Guerra, H. (1982). *Derecho Administrativo*. Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación.
- Gordillo, A. (2006). La defensa del usuario y del administrado. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 2, Buenos Aires, Argentina: 8ª ed. - Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. (2004). El Procedimiento Administrativo. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 4, Buenos Aires, Argentina: 7ª ed. - Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.
- Llambias, JJ. (1997). *Tratado de Derecho Civil Parte General*, tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot, decimoséptima edición.
- Mairal, Héctor. (1984). *El control judicial de la Administración Pública*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo.

- Marcheco Acuña, B. (2009). El control judicial de la Administración Pública en Cuba. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. (Vol.39 No.110). Colombia, doi. 0120-3886.
- Matilla Correa, A. (sf.). *Panorama general del derecho administrativo en Cuba*. Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación.
- Pérez Gallardo, LB. (2014). *Comentarios al Código Civil Cubano*, Tomo I, Volumen III, La Habana, Cuba: Editorial Universitaria Félix Varela.
- Ramírez Sánchez, A (2009). *La responsabilidad patrimonial de la Administración pública. ¿Una deuda con la Constitución?*. (Trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciado en Derecho), Universidad de Oriente, Santiago de Cuba.
- Ramírez Thomas, D. (2015). *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. ¿Garantía para los administrados?* (Diplomado de Derecho Civil). Universidad de Oriente, Santiago de Cuba.
- Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en 1992 y 2002, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 de 31 de enero de 2003.
- Ley N° 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, de 19 de agosto de 1977, Edición revisada y actualizada, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba 2012.
- Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España de 1992 (LRJAP - PAC).
- Ley N° 19.880, "Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, Diario Oficial de la República de Chile N° 37.570, 2003.
- Código Civil de la República de Cuba de 16 de julio de 1987, anotado y concordado, Editorial de ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Decreto-Ley No. 149 "De la responsabilidad material", de 23 de julio de 2007.
- Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública, Decreto N° 6.217, Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario, República Bolivariana de Venezuela, 2008.
- Compilación de Disposiciones del CGTSP, Ediciones ONBC, La Habana, Cuba, 2013.