



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR CONDUCTA LÍCITA  
ARTÍCULO 195 LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### SUMARIO:

1) NORMATIVA APLICABLE.

2) JURISPRUDENCIA.

a).Responsabilidad de la Administración por Conducta Lícita.

b).Consideraciones Generales sobre la Responsabilidad de la Administración Pública.

c).Régimen de Responsabilidad.

d).El Instituto de la Responsabilidad.

e).Análisis sobre la procedencia de reclamo indemnizatorio derivado de limitación impuesta por ley a propiedad privada que posee manto acuífero.

f).Funcionamiento Anormal.



## DESARROLLO:

### 1) NORMATIVA APLICABLE.

#### LEY GENERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**Artículo 195.-**Ni el Estado ni la Administración serán responsables, aunque causen un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso.<sup>1</sup>

### 2) JURISPRUDENCIA.

#### a). Responsabilidad de la Administración por Conducta Lícita.

"En virtud de lo anterior, sorprende la redacción del artículo 195 de la Ley General de la Administración Pública, porque quiebra toda la estructuración de ese sistema, al disponerse que:

"Artículo 195.- Ni el Estado ni la Administración serán responsables, aunque causen un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso."

Interpretado ese numeral a contrario sensu, nos lleva a establecer que si el interés lesionado es legítimo(4), acorde con el orden público, la moral y las buenas costumbres, y siempre que el daño sea excepcional, por la pequeña proporción de los afectados, o por la intensidad excepcional de la lesión, la Administración debe proceder a indemnizar los daños causados.

---- NOTA (4): "Por "interés directo" debe entenderse propio, no ajeno -el interés es siempre en última instancia "personal"-, o sea, que el único interés verdadero es el que deriva de una situación legítimamente propia del interesado, no de una ajena, en relación con la cual se haya producido un acto lesivo, y tratándose del tercero interviniente en mantener el acto o disposición impugnada, en la lesión que podría sobrevenirle del acto contrario, o sea, de una sentencia adversa al que se pretende mantener; por



"legítimo", entendemos que no sea contrario a derecho es decir, conforme a derecho, o en otras palabras, jurídicamente protegido; y por "actual", que exista al momento de hacerlo valer..." (Tribunal Superior Contencioso Administrativo N° 406 de 17:25 horas del 31 de mayo de 1973) -----

Es interesante el citado numeral, porque utiliza el término "interés", cuando en los numerales anteriores -todos dentro del Capítulo de la responsabilidad del Estado- vienen hablando de "derechos", con lo que está quebrando el sistema que contenían los numerales anteriores.

Frente a lo anterior, y ante la derogatoria del artículo 193 supra citado, y sobretodo tomando en cuenta que nuestra Constitución, en su artículo 49, indica expresamente que la ley debe proteger, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados, no cabe más que concluir que de acuerdo con el artículo 195 se puede exigir la responsabilidad del Estado, por su conducta lícita, cuando se lesione un interés legítimo."<sup>2</sup>

## **b). Consideraciones Generales sobre la Responsabilidad de la Administracion Publica.**

### "II.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

De previo a cualquier análisis que pueda hacerse sobre el tema de la consulta, parece oportuno hacer algunas consideraciones introductorias acerca del contenido y evolución del concepto de la responsabilidad de la Administración. Ello permitirá, en específico, encuadrar nuestro Ordenamiento Jurídico dentro de lo que la doctrina conoce como un régimen de responsabilidad objetiva, aspecto de suma importancia a la hora de analizar las interrogantes que se han definido líneas atrás.

Para los efectos indicados, conviene iniciar este aparte con una distinción general en cuanto al concepto mismo de responsabilidad civil, la cual se entiende como la obligación de reparar un daño ajeno, a cargo de quien lo causó, o de otro sujeto que se relaciona con el causante, y que jurídicamente puede ser obligado a reparar ese daño. De conformidad con lo anterior, los elementos de esta noción de responsabilidad serían:

- a. un acreedor -que es la víctima- y un deudor -autor del daño- y ocasionalmente un tercero que se conoce como el responsable.
- b. el objeto, sea la prestación que se demanda del autor -normalmente constitutiva de dinero-



c. la causa, sea el acto jurídico o comportamiento que generó el daño.

d. la imputabilidad de la causa al autor y, eventualmente, al responsable.

En derecho privado, el principio viene establecido por la disposición del artículo 1045 del Código Civil, que recoge la formulación positiva de la responsabilidad civil extracontractual: .... aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.. Nótese que lo fundamental está en una consideración subjetiva -dolo o culpa- de la forma en que actúa el causante del daño. Más adelante, el artículo 1048 establece una causal de responsabilidad que incluye no sólo al autor, sino que también a un tercero -responsable- al indicar que quien encarga a una persona el cumplimiento de uno o varios actos está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución de lo encomendado en los límites de la diligencia de un buen padre de familia. Si no lo hace así, se convierte en responsable solidario de los perjuicios causados por el dolo o por la culpa de quien fue escogido para realizar tales tareas.

En estos casos, se evidencia que el objeto de la pretensión de indemnización se satisface en tanto se logre acreditar la conducta del autor del agravio y, dependiendo de las circunstancias, obtener de él o del responsable la reparación del daño.

Este esquema jurídico de responsabilidad ha sido de pacífica aplicación en el ámbito de las relaciones que se establecen entre sujetos privados. Sin embargo, el Derecho Administrativo también ha necesitado de desarrollar su propia versión del instituto indemnizatorio, ante la palmaria constatación de que también la Administración puede causar daños sobre el patrimonio y/o la persona del administrado. Para efectos estrictamente aclaratorios, y sin ánimo de pretender ser exhaustivos sobre el tema, a continuación se presentan los hechos más significativos en la evolución de este instituto jurídico.

Con la Revolución Francesa nace el Derecho Administrativo. A su vez, se consagran derechos fundamentales del individuo, entre ellos la propiedad y la igualdad ante la ley. Sin embargo, con el paso de un sistema monárquico a uno republicano -basado en que la soberanía reside en el pueblo y este la traslada al Gobierno- todos los poderes con que contaba aquel le fueron conferidos a éste para preservar los logros de la Revolución. De lo anterior, y con excepción de la expropiación que afectaba un derecho fundamental así reconocido por la burguesía triunfante de la Revolución, el Ejecutivo fue igualmente irresponsable de sus actuaciones. El Monarca lo era porque su condición de tal se hacía descansar en un



poder divino, de donde no existía posibilidad de cometer errores. Luego, al pasar la soberanía al pueblo y de este por contrato al Gobierno, no perdía su condición de infalible, sólo que ahora en cabeza de otro titular de su ejercicio. Soberanía, en este contexto, se entendía como poder absoluto, acuerdo de voluntades en beneficio de un ente superior que la administraba.

La segunda etapa de la evolución viene a ser aquella en que se reconoce una responsabilidad del funcionario por sus actuaciones dañosas, y eventualmente se recurría a la figura del FISCO (patrimonio privado de la Administración por sus actos de gestión) para ayudar en el pago de la indemnización.

Luego, entra en escena el papel del Consejo de Estado. De ser primero un órgano encargado de rendir un dictamen al monarca para establecer si un funcionario podría ser llevado a juicio, pasó a ser el órgano que por sí mismo decidía sobre la pretensión de indemnización ante la comisión de un daño sobre el particular. Con el Arret Blanco lo que se concluye es que el Código Civil no es aplicable a casos de daños producidos por el funcionamiento de los servicios públicos, porque esos servicios estaban regidos por reglas distintas y especiales, de tal suerte que la responsabilidad que generaran igualmente debería ser estudiada bajo reglas especiales.

La evolución de las conclusiones a que se llegó en el Arret Blanco significó que la responsabilidad se circunscribiera a aquellas actividades que no ocasionaban o significaran un perjuicio a materias que encuadraban en la noción de interés público, pues siendo este un .derecho. del Estado prevalecía sobre el del individuo. Tal el caso del poder de policía, que por significar una preservación del orden público, no generaba responsabilidad alguna a pesar de que, en su ejercicio, se produjeran daños.

Sin embargo, conforme evoluciona y se incrementa la injerencia del Estado en la sociedad, y a la vez la lucha por el respeto a los derechos de propiedad y comercio se hace más patente, se busca la forma en que la Administración ceda su inmunidad cuando perjudica esos derechos, pues de lo contrario, la lesión causada en perjuicio de uno de los administrados violenta el principio de igualdad que también era considerado fundamental.

Por ende, se llega a la etapa de distinción entre falta personal y falta de servicio. La falta de servicio existe cuando en el cumplimiento de la función administrativa se ha causado un daño, sea por error, negligencia u omisión, aunque no haya sido la voluntad expresa del funcionario. En este caso, la Administración responde. La falta personal consistiría en aquellos casos en que el funcionario ha sido quien se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, con intención evidente de dañar. Aquí la responsabilidad



es solo del funcionario.

Sin embargo, la justicia imponía que si la falta personal había sido cometida aprovechándose de los medios que se le facilitaban al funcionario y este no podía responder completamente por la indemnización, se impusiera una responsabilidad compartida con la Administración.

Después de la primera guerra mundial, quedó claro que el Estado no sólo conservaba un orden interno en cuanto a seguridad y reconocimiento de derechos fundamentales, sino que se inmiscuía cada vez más en la regulación de todas las manifestaciones de la vida en sociedad.

Principalmente, con la intervención en la economía quedó claro que al Estado, como tal, influía en las relaciones privadas (control de precios, suministros, formación de empresas). Este fenómeno se hizo más palpable después de la segunda guerra mundial, donde el Estado asumió un papel empresarial activo y de prestador de una amplia gama de servicios, con evidentes potestades públicas sobre el manejo total de la economía. Los servicios son vitales y también fuente de accidentes y daños. El Estado no sólo proporciona seguridad, infraestructura y control de la moneda, sino que, además, programa, controla y dirige las líneas generales de toda la actividad social. En tales circunstancias, es claro que la posibilidad de producir daños son enormes, lo cual provocó que tuviera que modificarse el criterio de buscar la culpa del funcionario para establecer la responsabilidad; a una constatación del daño producido como fundamento del instituto. De hecho, aquí, se encuentra el abandono de la teoría de la culpa y se pasa decididamente a la teoría objetiva de la responsabilidad.

La recepción en nuestro sistema jurídico de la teoría objetiva de la responsabilidad objetiva encuentra su génesis en época reciente. No es, sin embargo, un aspecto que estuviera ajeno a la preocupación de la Constituyente de 1949, pues se encuentran varias disposiciones que perfilaban este régimen jurídico. A tal efecto, existen al menos dos normas en la Constitución Política que sientan el principio de la Responsabilidad del Estado: en primer lugar, el artículo 9 establece que el Gobierno de la República es popular, alternativo, representativo y responsable. Aunque ejercido por tres poderes, de principio se regula fundamentalmente la responsabilidad derivada de la actividad desplegada por la Administración (concepto de Administración en sentido amplio, relación del artículo 1º de la Ley General de la Administración Pública con relación al artículo 1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Por su parte, el artículo 41 garantiza el acceso a los tribunales de justicia para que se reparen las lesiones a los derechos





patrimoniales, personales o morales de los individuos, y específicamente, en el caso de la Administración, el artículo 49 regula la jurisdicción contencioso administrativa para que conozca de las pretensiones que versen sobre la legalidad de la actuación administrativa del Estado, sus instituciones y otras entidades de derecho público, haciendo hincapié en que se tutelan los derechos subjetivos de los administrados. Una interpretación armónica de ambos textos, amén de lo que disponen el artículo 2 inciso b) y 23 de la Ley Reguladora ya citada, nos permite concluir que corresponderá a esta jurisdicción el establecimiento de las eventuales indemnizaciones que surjan como consecuencia del actuar lesivo de la Administración.

Luego, con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, se vino a llenar un vacío jurídico que existía en cuanto al título legal a través del cual se podía exigir la responsabilidad del Estado en sede jurisdiccional. Con anterioridad a esa fecha, la utilización de los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1045 y 1048 del Código Civil) servían para tal fin, aunque de un modo incompleto y de difícil acreditación.

El régimen de la Responsabilidad de la Administración está regulado en el Título Séptimo del Libro Primero de la LGAP. La formulación del principio es clara en introducir el concepto de la responsabilidad objetiva del Estado: es decir, aquella que no toma en cuenta el examen de la actuación del funcionario en cuanto a los extremos de su culpabilidad para hacer descansar la responsabilidad en la mera constatación del daño y que el mismo se haya producido por la actividad de la Administración.

Como indica la doctrina: "basta la existencia de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o un grupo de personas, para que surja la obligación de indemnizar, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño y prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto originador del daño." En este sentido, es claro que el artículo 190 sigue esta línea al indicar que: "La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero." Como lo ha indicado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Voto N° 112 de 14:25 del 25 de noviembre de 1994):

"Los conceptos de responsabilidad de la Administración Pública y del deber de indemnizar han evolucionado mucho, en el derecho occidental. En la antigüedad no se concebía la responsabilidad estatal proveniente del daño o el perjuicio que la actividad de la



Administración o de sus agentes, pudiera producir a los administrados. Más tarde, se admitió, en ciertos casos, la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos del individuo, frente al Estado. Luego aparecieron las teorías de los actos de gestión y actos de autoridad. En los primeros, las actividades caen en la esfera del derecho privado por existir una igualdad de derecho entre las partes; los otros se refieren a las actividades regladas por el derecho público, donde hay una desigualdad de derechos que caen en el dominio de las relaciones de poder, para determinar así que, si el acto perjudicial es un acto de autoridad, entonces el Estado no es responsable, porque las decisiones nacen de su soberanía y no de un derecho de carácter patrimonial. Posteriormente fueron abandonadas estas teorías, para entrarse a analizar la responsabilidad del Estado merced a lo cual se llegó a la conclusión de que todo acto administrativo puede entrañar una responsabilidad estatal, pero ella se subordinó a la existencia de una falta de servicio. Se estableció que existía falta de servicio si al cumplirse la función se causaba un daño. ello aún cuando el funcionario ejerciera su labor como tal, si al hacerlo, actuó con negligencia, o incurriendo en omisiones o errores vinculados al servicio, o cuando no se cumplía la función debiendo realizarse, o se efectuaba en forma tardía. Quedó establecida además la falta del funcionario o falta personal, que es aquella en que se incurre cuando éste se extralimita en sus atribuciones. Luego se aceptó que ambas faltas podían coexistir, y aunque diferentes, podían concurrir a la producción de un daño si la falta personal estaba ligada a la ejecución de un servicio público. Por último, se arriba a la última etapa de la evolución para reconocer la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación."

Los conceptos fundamentales en los cuales se asienta la teoría de la responsabilidad objetiva de la Administración serán los siguientes:

En primer término, tenemos el concepto de lesión resarcible o daño. Si se deja de tomar en cuenta la determinación de la específica conducta del servidor para establecer la posible ilicitud de ella, es claro que el elemento que servirá de guía para este principio lo es la garantía de los patrimonios de los particulares, que han sido afectados por la actuación administrativa. La lesión o daño que sirve de fundamento al instituto indemnizatorio ha de ser, antijurídico, es decir, que su titular no tenga el deber objetivo de soportarlo, o sea que no existan causas de justificación que legitimen la producción del perjuicio en la esfera patrimonial del





administrado. Causas de justificación que, por demás esta decirlo, deberán estar recogidas en el propio ordenamiento jurídico, de tal suerte que su aplicación sea una consecuencia típica de ese conjunto normativo (v.g., cobro de impuestos, preservación de la moral y las buenas costumbres, artículo 195 de la Ley General). Además, ese daño deberá presentar las características de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizable. De tal suerte que, por efectivo, entendamos un daño que sea cierto, lo que implica que puede ser actual o futuro (si ello es constatable a través de las reglas de la ciencia o de la técnica, o de los principios elementales de la justicia, lógica o conveniencia - artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública-) y no uno que sea eventual o simplemente posible; mientras que su tasación en términos monetarios permita, de algún modo, fijar con la mayor equidad el monto a que se sujeta el resarcimiento. Esto último es especialmente relevante en tratándose de daño moral, como veremos más adelante. En lo que se refiere al concepto de individualizable, se trata de indicar que ha de tratarse de un daño concreto, que tenga relación directa con el patrimonio del reclamante y que exceda, además, de los que pueden considerarse cargas comunes de la vida social. De tal suerte que pueda ser una única persona o bien un grupo de ellas que, sin embargo, no alcanza la generalidad de los habitantes o de amplios sectores de la población. Se trata de que todos estén en una condición jurídica que torne en lesivo del Ordenamiento la afectación de sus esferas patrimoniales. Sobre estos requisitos del daño para su posible indemnización, la Sala 1º de Casación ha precisado en sentencia N° 14 de 16 horas del 2 de marzo de 1993:

"El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador.

En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo.(...) El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado, en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesante), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito. (...) No cualquier daño da pie a la



obligación de resarcir: Para tal efecto, han de confluír, básicamente, las siguientes características para ser un daño indemnizable: A) debe ser cierto, real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturables. El daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación o prueba; tampoco debe confundirse la certeza con la actualidad, pues es admisible la reparación del daño cierto pero futuro; asimismo, no cabe confundir el daño futuro con el lucro cesante o perjuicio, pues el primero está referido a aquel que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, es decir, sus repercusiones no se proyectan al incoarse el proceso. En lo relativo a la magnitud o monto (seriedad) del daño, ello constituye un extremo de incumbencia subjetiva única del damnificado, empero el derecho no puede ocuparse de pretensiones fundadas en daños insignificantes, derivadas de una excesiva susceptibilidad. B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo. Así puede haber un damnificado directo y otro indirecto: el primero es la víctima del hecho dañoso, y el segundo serán los sucesores de la víctima. C). Deberá ser causado por un tercero, y subsistente, esto es, sí ha sido reparado por el responsable o un tercero resulta insubsistente.

D) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño."

En cuanto al elemento causante del daño, sea la Administración, ha de tenerse en cuenta algunas precisiones importantes. La posibilidad de imputar la obligación de resarcir por parte de la Administración un resultado dañoso ha de tener en cuenta los siguientes requisitos:

- \* que los sujetos administrativos se encuentren respecto de la producción del daño en una situación propia del Derecho Administrativo.

- \* la titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño es suficiente para justificar la imputación del mismo a la Administración, ya sea por la intervención de uno de sus funcionarios como por la mera actividad que está llamada a desarrollar el órgano o institución.

- \* si lo que se pretende demostrar es que lo actuado por el funcionario fue el motivo del daño, bastará acreditar la integración del agente en la organización administrativa. De tal suerte que en este caso, solo la existencia de actos realizados por un tercero, completamente desvinculados de cualquier relación con la Administración, inhiban la responsabilidad de la Administración. Asimismo, se entiende que si la actividad dañosa es realizada por



el funcionario o agente absolutamente al margen de las funciones del cargo, queda excluida la imputación de la misma a la Administración. Sin embargo, no se excluye el deber de indemnizar cuando el agente realice actos u actuaciones que perjudiquen directa e injustificadamente a terceros, siempre que esas actuaciones se hayan dado a consecuencia -condición sine qua non- del cargo que ostenta dentro de la organización administrativa.

\* el funcionamiento anormal que predica la ley ha de tenerse relacionado con un mal funcionamiento del servicio, así como cuando no haya habido ejercicio alguno del mismo o si lo ha hecho defectuosamente. En el fondo, es un concepto jurídico indeterminado que precisa de concreción por la jurisprudencia, atendiendo a la realidad de las circunstancias.

\* la fuerza mayor es causal de inimputabilidad del daño a la Administración: se entiende por este aquella consecuencia que no era previsible dentro de las actividades normales desarrolladas por el agente o la organización; siendo por ende anormal a las previsiones posibles y que, además, resulta en todo caso irresistible. En otras palabras : .Fuerza mayor significa aquí hecho imprevisible, o irresistible, totalmente externo a la cosa o la empresa del responsable, ajena a los riesgos normales creados por la empresa dentro de los cuales éstas, por su propio giro, se desenvuelven.. (ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Expropiación y Responsabilidad Públicas, San José, Editorial LIL, 1995, p. 123)

En lo que toca a la relación de causalidad se dice que la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir dicho daño. A pesar de que pueda parecer obvio la relación entre el actuar de la Administración y el resultado dañoso, en la práctica han de tenerse en cuenta algunas causas que rompen ese nexo de causalidad, sea aquellos hechos que hayan tenido la virtud de suprimir el vínculo entre uno y otro.

El primero de ellos, para los efectos que nos interesan, lo es precisamente la fuerza mayor cuyo contenido fue descrito líneas atrás.

Los otros dos son la falta de la víctima y el hecho de un tercero, situaciones que permiten eliminar la posibilidad de que la actuación de la administración haya sido la causa exclusiva y directa del daño ocasionado.

De tal suerte que la falta de la víctima deba ser analizada en función de la medida en que concurrió, conjunta o primordialmente, en la producción del daño, y en caso de no que no exista claridad sobre el punto, determinar la concurrencia proporcional de cada una de ellas para efectos de la indemnización.



En cuanto al hecho de un tercero se entiende en tanto éste no tenga ningún vínculo de subordinación con respecto a la Administración y su accionar haya sido de tal magnitud de inhíba cualquier consideración en contra de la Administración, o la restrinja..

III.- EN ESPECIFICO, SOBRE EL DAÑO Y EL DERECHO A OBTENER INDEMNIZACION.

La regulación contenida en la Ley General de la Administración atinente a los supuestos en que cabe indemnización del daño distingue dos vertientes principales:

En primer término, la actividad ilícita o anormal de la Administración (artículos 190, 191 y 192) supone una transgresión del Ordenamiento Jurídico, lo cual a su vez genera que el reclamo por la lesión sufrida comprenda no sólo el daño como tal, sino que, además, el perjuicio correspondiente (en relación con el artículo 10.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción). Generalmente, se relaciona la ilicitud en referencia al incumplimiento de normas del Ordenamiento Jurídico aplicables a la Administración, mientras que la anormalidad se predica de un examen atinente a la actividad material o de prestación de servicios de aquella.

En segundo término, la responsabilidad por conducta lícita y funcionamiento normal supone una específica valoración de la lesión que causa el actuar de la Administración. En este supuesto, el daño es calificado de "especial", ya sea por la "pequeña proporción de afectados" o bien "por la intensidad excepcional de la lesión". (artículo 194 de la Ley General). Deberá entenderse, por contradicción con la anterior definición de anormalidad, que en este caso el ajuste que haya hecho el agente causante a los parámetros de buen funcionamiento y cumplimiento de las disposiciones normativas y de otra índole que incidan en su conducta no han logrado impedir que el daño se consuma y, además, que tal daño es tan ajeno a la generalidad de resultados que obliga a la indemnización del mismo. El fundamento de esta figura fue explicado en la Asamblea Legislativa por el Doctor Ortiz Ortiz en los siguientes términos :

"Esto obedece al principio que explicábamos ayer de la llamada indemnización de derecho público, por acto lícito o por funcionamiento normal de la Administración. Pero se establece aquí claramente en qué condiciones se va a admitir esa indemnización, únicamente cuando los afectados por el funcionamiento normal o el acto lícito sean muy pocos o la lesión que haya inferido sea excepcionalmente grave. Extraordinaria o anormal en relación con los miembros del resto de la colectividad. (...) Nosotros decimos que cuando se trata de muy poco, o de un agravio o daño muy intenso, procederá a aplicar esa indemnización. Tenemos que reconocer que esto tiene cierto margen de indeterminación. ¿Cuántos



son pocos y cuántos son muchos ? Es algo que dará fundamentalmente a la apreciación judicial. Cuándo será muy intensa la lesión inferida o extraordinaria o anormal es algo que quedará a la apreciación del juez. Pero en realidad es un riesgo, y consideramos, que todas las leyes corren. El segundo párrafo, simplemente afirma lo siguiente, cuando la doctrina de este tipo de responsabilidad sostiene el siguiente principio : Cuando se daña por acto lícito o funcionamiento normal un bien del administrado, la Administración debe restituir al dueño al estado anterior en relación con ese bien, no al estado patrimonial que hubiera tenido si el bien no hubiera sufrido el daño, porque se considera que se trata de una responsabilidad que es una sanción, un acto ilícito, sino de un acto de justicia para reparar a un ciudadano el sacrificio que hizo en beneficio de la colectividad. Entonces con el mismo espíritu de solidaridad se le impone al ciudadano una pérdida de sus perjuicios aunque sea limitada, en el sentido de que le lucro cesante no lo puede cobrar. La doctrina suele formular esta regla diciendo: se indemniza el daño al bien lesionado, no se indemniza el daño causado al dueño. Puede ser que el daño al bien lesionado sea menor que el causado al dueño. Cuando el dueño a consecuencia de la lesión ha dejado de percibir ciertas ganancias. En ese caso, no se indemniza. (...) En estos casos, el Estado actúa en un acto de solidaridad social y de justicia con el particular..." (QUIROS CORONADO, Roberto, Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, San José, Aselex S.A., 1996, p.

295 )

Aplicable a ambos supuestos, los artículos 196, 197 y 198 de la Ley General recogen principios generales que deben ser de aplicación al examen de la responsabilidad estatal. El primero de ellos tiene relación con los requisitos que ha de manifestar el daño para su eventual indemnización, aspectos que fueron analizados supra -v.g. efectividad, evaluabilidad económica, individualizable-. Por su parte, el numeral 197 establece la posibilidad de que se reconozca indemnización por afectación de bienes morales. Esta mención expresa, que luego será analizada con más detalle, nos permite afirmar que existe una independencia de estos bienes con respecto a aquellos denominados materiales, de lo cual puede derivarse que existan supuestos en que se solicite indemnización por daño moral, sea por conducta lícita o ilícita, o funcionamiento normal o anormal, sin que, para su eventual reconocimiento, deba probarse concomitantemente un daño material. Por último, el artículo 198 establece el plazo de prescripción para que se requiera de la Administración el reconocimiento de los daños que se sostiene haber





sufrido por la actividad material o jurídica de ésta.

Llegados a este punto, la pregunta que cabe responder lo es aquella que defina qué tipo de actividad desarrolla la Caja Costarricense de Seguro Social en el ámbito de la Administración Pública costarricense.

De ello podrá derivarse un examen particular atinente al régimen jurídico que le es aplicable en tratándose de materia de responsabilidad por las eventuales consecuencias dañosas de su actividad, sea la utilización de los principios recién expuestos y contenidos en la Ley General. Y, por último, se tratará de determinar si existe un principio del cual válidamente se pueda concluir que la actividad desplegada por la Caja Costarricense genere una responsabilidad por lesión a bienes de tipo moral independientemente de que se produzca un daño a la salud (físico, material)."<sup>3</sup>

### **c). Régimen de Responsabilidad.**

"En primer término, conviene hacer un breve análisis del régimen de responsabilidad que establece nuestra Ley General de la Administración Pública.

Dispone el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública:

"1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima, o hecho de un tercero.

2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes a este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente."

Este artículo, así como los siguientes, regulan un régimen de responsabilidad objetiva del Estado y los límites del mismo. En los artículos siguientes, se entra a distinguir entre la responsabilidad por conducta lícita y la responsabilidad por conducta ilícita. En cuanto a este último tipo de responsabilidad indican los numerales 191 y siguientes:

"Artículo 191.- La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraño a dicha comisión." (Lo resaltado no es del original)





En este artículo es importante resaltar que se exige la existencia de derechos subjetivos como aspecto de legitimación para tener la titularidad para ejercer el derecho a la indemnización. Dicho requisito también se contempla en el artículo 192 en el cual se establece, que la Administración será también responsable en las condiciones antes señaladas, cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello.

Por otra parte, también debe tomarse en cuenta que en cuanto a la responsabilidad por conducta ilícita no habrá responsabilidad por la lesión de intereses legítimos, pero se indemnizará a quien logre anular la adjudicación de cualquier concurso público organizado, con el equivalente a la mitad del provecho económico que hubiere podido derivar razonablemente del acto anulado, si hubiese sido favorecido con el mismo.

La responsabilidad por los daños a los derechos de los administrados por conducta lícita y funcionamiento normal se prevé en los siguientes supuestos únicamente: cuando el daño a los derechos del administrado sea causado en forma especial, por la pequeña proporción de los administrados, y por la intensidad excepcional de la lesión. En estos supuestos, la indemnización sólo cubre el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante. Finalmente, en cuanto a la conducta lícita, se estipula que ni el Estado, ni la Administración serán responsables, aunque cause un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral, o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso (artículo 195)."<sup>4</sup>

**"V.-** La pretensión principal de esta demanda ordinaria lo es el cobro de daños y perjuicios producidos en el cultivo de banano, a raíz de un desalojo administrativo practicado por CONAI a través de la Guardia Rural en el terreno que se adujo ocupado por el actor. Ha manifestado el mismo actor el fundo en el cual se desarrolló el cultivo de banano orgánico se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad Partido de Cartago matrícula tres-cero cuarenta y tres mil ciento noventa y tres-cero cero cero a nombre de la Asociación de Desarrollo Integral Indígena Cabecar Bajo Chirripó, y por tal motivo - considera el recurrente- el inmueble resulta de carácter privado. Este dato Registral confirma el inmueble sobre el cuál se practicó el desalojo en cuestión forma parte del territorio indígena. El Estado cuando define y designa un área como territorio indígena lo inscribe a nombre de la Comunidad Indígena respectiva representada por la Asociación de esa comunidad. El territorio indígena se inscribe en el Registro



Público de la Propiedad, y por ese hecho sus características de inalienable e imprescriptible no desaparecen, ni le es de aplicación el régimen de propiedad privada, pues por ley se le dio ese carácter demanial. El artículo 2 de la Ley Indígena número 6172 del 16 de noviembre de 1977 dice: "Declárase propiedad de las comunidades indígenas las reservas mencionadas en el artículo primero de esta ley. La Procuraduría General de la República inscribirá en el Registro Público esas reservas a nombre de las respectivas comunidades indígenas. Las reservas serán inscritas libres de todo gravamen. Los traspasos del Estado a las comunidades indígenas serán gratuitos..." Así mismo, el artículo 3 de la citada ley reza: "Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígenas y no indígenas, es absolutamente nulo, con las consecuencias legales del caso".- El artículo 4 ibídem: "Las reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de CONAI. La población de cada una de las reservas constituye una sola comunidad, administrada por un Consejo directivo representante de toda la población, del consejo principal dependerán comités auxiliares si la extensión geográfica lo amerita".- De las normas transcritas, concretamente del artículo 2 y 4, se extrae claramente el territorio indígena se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y a nombre de la Asociación Indígena que es el órgano representativo de la comunidad, y en este caso ello sucede, según se desprende de la certificación notarial del fundo de marras aportada a folio 141. El artículo 3 citado expresamente da el carácter de demanialidad al territorio indígena, convirtiéndolo en un régimen de propiedad de uso exclusivo para indígenas, no pudiendo ser objeto de posesión ni ocupación por aquellos que no lo sean, por lo que el aquí actor al no demostrar si era persona indígena, no tiene derecho alguno por motivo de los actos posesorios realizados en el fundo de marras. Sin entrar a cuestionar si el ocupante del inmueble lo era el padre del actor o éste, lo cierto del caso es que no existe derecho alguno de reclamar indemnizaciones derivadas de tal ocupación, máxime el proceso de desalojo administrativo contra el padre del actor fue ajustado a derecho, y un eventual traspaso de posesión de éste a su hijo deviene también en ilegítimo por tratarse el inmueble de un



bien fuera del comercio y disposición de los no indígenas. La permanencia del actor y la de su padre en el inmueble de marras no es lícita, y una actuación de esa naturaleza no puede generar derecho alguno tutelable en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 5° de la citada Ley en lo que interesa establece: "... Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo, sin pago de indemnización alguna..." No tendría CONAI por qué resarcir por la destrucción del cultivo de banano que alega el actor le pertenece, si su actuación estuvo ajustada a derecho, según se desprende de la Sentencia Constitucional desestimatoria del recurso de amparo en el cual se cuestionaba tal actuación administrativa (ver folio 122 y 123).- El artículo 5° transcrito en lo conducente es claro en regular la procedencia del desalojo administrativo de territorios indígenas, sin pago de indemnización alguna para los casos en que hubiese invasión de personas no indígenas a esos inmuebles posterior a la creación y expropiación de la "Reserva" correctamente "territorio indígena"; lo ocurrido en el caso concreto, la ocupación del actor en el bien es posterior a la creación de tal territorio el cuál se creó mediante Decreto 21905-5 del 14 de mayo de 1993, según se desprende del mismo dicho del actor en el escrito inicial y sin que se desprenda lo contrario de la prueba testimonial. Además, la carga de la prueba sobre la condición indígena del actor le correspondía a éste, al tenor del artículo 314 del Código Procesal Civil. Este artículo 5° mencionado, debe correlacionarse con los artículos 190 párrafo primero y 195 de la Ley General de la Administración Pública, los cuales respectivamente dicen: "La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero" (el subrayado es nuestro).- El numeral 195 reza: "Ni el Estado ni la Administración serán responsables, aunque causen un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso." De estas dos normas se extrae para el caso concreto la CONAI como parte de la Administración Pública al ser ente público descentralizado con personería propia, no tendría responsabilidad alguna por los hechos y pretensiones demandadas, pues los daños al cultivo de banano son de entera responsabilidad del actor al sembrar en un terreno donde por ley le era prohibido hacerlo. No puede ampararse en el argumento de no estar enterado de tal situación, pues nadie puede alegar ignorancia de la ley y en igual sentido no puede argumentar no fue parte del proceso de desalojo



administrativo, porque aunque haya figurado dentro de este procedimiento, no tendría derecho de posesión o indemnización alguna sobre el referido inmueble debido a las condiciones demaniales expuestas.- Y por esta misma circunstancia, "el interés lesionado del actor, resulta ilegítimo, no resarcible por la Administración. El cultivo de banano es parte de los actos de ocupación realizados por el actor, o por el padre de éste, y la ocupación de ambos ha sido ilegítima, y de una causa ilícita no ha de nacer un derecho cuyo interés no puede ser lesionado pues no existe en la vida jurídica como para ser tutelado por el ordenamiento jurídico, el cuál por el contrario, según la normativa citada, en forma expresa señala el no resarcimiento por parte de la Administración para este tipo de casos.- La discusión de si el actor era el poseedor del inmueble o en realidad lo era el padre de éste, no resulta de importancia para la resolución de éste asunto de conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, porque cualquiera de esas dos personas que hubiese realizado los actos posesorios referidos el resultado es el mismo. Con base en lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia impugnada en lo que ha sido objeto de apelación.-"<sup>5</sup>

#### d). El Instituto de la Responsabilidad

**"V).- SOBRE EL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD :** En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad administrativa tiene dos vertientes: **a.- el sistema por sacrificio especial o responsabilidad sin falta**, que supone una conducta lícita o un funcionamiento administrativo normal que produce, sin embargo, un sacrificio especial; **b.- el sistema de responsabilidad con falta, cuando existe una conducta ilícita y un funcionamiento anormal.** Ambos se complementan y, por ello, en nuestro sistema jurídico la responsabilidad administrativa es de amplio espectro. Valga indicar que en el primer sistema, esto es, en el de sacrificio especial o responsabilidad sin falta, el administrado recibe un daño especial, anormal, que no está obligado a soportar, pues ello vulneraría el principio de igualdad ante las cargas públicas. Ese sacrificio debe exceder las cargas comunes y generales que todos estamos obligados a soportar por la prestación de los servicios públicos; por ello las cargas generales o comunes no son indemnizables. El artículo 194 párrafo 1), hace un deslinde claro entre la conducta lícita -actividad formal-, y el funcionamiento normal -la prestación de servicios o las actuaciones materiales de las Administraciones Públicas-. Es importante tener



en cuenta que, el daño a los derechos del administrado debe ser *especial*, tanto por la pequeña proporción de afectados como por la intensidad excepcional de la lesión (194 LGAP). El numeral 194.2 de la Ley General circunscribe el resarcimiento al daño emergente, excluyendo el lucro cesante. Ahora bien, de suma importancia para la resolución de este asunto son los motivos de exclusión de responsabilidad. Un estudio sistemático de los sistemas de responsabilidad nos permite sostener que, la fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero fueron concebidas por el legislador para funcionar dentro del marco de la responsabilidad sin falta. En la segunda vertiente de responsabilidad, sea por falta de servicio o funcionamiento anormal nos conectamos con un catálogo de obligaciones que deben cumplir la administración pública al brindar el servicio público. Se trata del conjunto de obligaciones administrativas que pueden ser implícitas o expresas. Estos estándares, además, pueden ser jurídicos -continuidad, regularidad, simplicidad, eficiencia, etc.-, científicos o, técnicos. Para el Derecho Público el término "buen servicio público" es equivalente al "buen padre de familia" del Derecho Civil. En razón de lo anterior, puede afirmarse que este último tipo de responsabilidad constituye el régimen normal de responsabilidad de las administraciones públicas. En este sentido, las Administraciones Públicas deben responder por sus faltas y por las que cometan las personas físicas a su servicio. Demostrada la falta de servicio, se produce -automáticamente- el mecanismo reparador. El funcionamiento anormal produce una lesión antijurídica. Existen servicios públicos cuya actividad es de alto riesgo y, en ellos el establecimiento de responsabilidad es más laxo -servicio hospitalario, administración de justicia, sistema penitenciario, actividad de empresas eléctricas, navegación aérea etc. Las faltas leves, pueden producir responsabilidad dependiendo del servicio de que se trate y, el riesgo que el mismo involucre, siempre tomando en cuenta que este instituto no debe convertirse en un mecanismo para la inacción administrativa, lo que apreciará el juez en cada caso. Las faltas graves por su parte, son errores groseros, manifiestos, de fácil constatación que deben siempre producir responsabilidad, puesto que estamos ante una violación al derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos. A manera de conclusión podemos señalar que, en este tipo de responsabilidad, se debe acreditar la falta de servicio o el funcionamiento anormal, el daño y la relación de causalidad. En contraste, la Administración puede exonerarse acreditando que el funcionamiento fue normal, y el servicio público brindado correcto.

"6





"V.- Dentro de esa tesitura, la Sala no desconoce la legítima potestad de las administraciones públicas, de fijar las condiciones salariales de los puestos de trabajo que creen y su deber de tener en cuenta principios presupuestarios y de otra índole que condicionan esa actuación ordinaria. No obstante, en un caso como éste, en donde es clarísima la decisión de mantener una relación estatutaria de servicio en ejecución desde hacía varios años, sin modificación alguna en cuanto a las labores, el ejercicio de ese poder-deber con el propósito de adaptarse a los imperativos del sector público, no sólo debió haber sido realizado oportunamente, sino que también debió llevarse a cabo sin perjudicar a la contraparte o reparando los daños que no pudiesen evitarse. Nótese que la Ley General de la Administración Pública, por un lado, insiste en recabar del operador y de la operadora del derecho administrativo que, en su actuar, garanticen un equilibrio entre la eficiencia de las administraciones públicas y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales e intereses de las personas (véanse, entre otros, sus artículos 8, 10 y 17) y, por otro, establece, en su numeral 190, que **"La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. / 2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento anormal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente."** (La negrita es agregada). Llama la atención, además, que por el sólo hecho de haberle asignado una nomenclatura diversa, se haya disminuido de manera desproporcionada -casi un trece por ciento- la retribución de unas mismas funciones -"...los puestos que se han venido ocupando bajo la modalidad de servicios profesionales...", según lo consignado en el ya mencionado acuerdo 970082-. Por consiguiente, la modificación unilateral del salario de la señora Loaiza Brenes, acordada por la demandada como consecuencia de la inclusión de la plaza dentro del régimen de servicio civil, constituye un típico supuesto de responsabilidad administrativa por conducta lícita -artículo 194 ibídem-, dado que, de ese modo, se le produjo una grave y especial lesión a un derecho garantizado constitucionalmente. No está de más destacar que, por efecto de su indudable carácter oneroso, el derecho al sueldo es, como ya se dijo, uno de los tres elementos esenciales de toda relación de servicio o de trabajo, entendiéndose por tal la retribución económica que la parte patronal debe cancelarle a la servidora o a la trabajadora, como obligación nacida de la relación





jurídica de servicio o de índole laboral, en reciprocidad por la prestación personal de sus servicios (trabajo subordinado). En el ámbito específico del empleo público, un ejercicio del *jus variandi* como el verificado en la especie es, por eso mismo, causal suficiente para que la parte afectada pueda dar por roto su vínculo jurídico **con plena responsabilidad patronal** (artículos 83, 70 y 84 del Código de Trabajo, aplicables por disponerlo así el 51 del Estatuto de Servicio Civil)."<sup>7</sup>

**e) Análisis sobre la procedencia de reclamo indemnizatorio derivado de limitación impuesta por ley a propiedad privada que posee manto acuífero.**

**"VI.-** Es innegable, por cuanto así está acreditado, que sobre el inmueble número 178172 del Partido de Heredia, propiedad de los actores, desde mil novecientos ochenta y ocho, está establecida la naciente de agua Los Cortés, con depósitos subterráneos que abastecen la población de San Pedro de Santa Bárbara de Heredia, situación que sin lugar a dudas, afecta el bien a las limitaciones que impone la Ley General de Aguas en su artículo 31. En otros términos, que en un radio de doscientos metros no se pueden levantar edificaciones, y aún más, declara de dominio público los fundos que estén alrededor de estas captaciones. Del estudio del plano catastrado número H-619136-2000, se extrae, sin temor a equívocos, y por la ubicación que tiene la fuente Los Cortés: entre los derroteros 8 y 9, que cuando menos, la restricción impuesta por la ley, toma un altísimo porcentaje del bien de los demandantes, llevando incluso a determinar, que se vacía sustancialmente el contenido del derecho de propiedad, en cuyo caso, cualquier lesión de esta naturaleza es indemnizable, por aplicación llana del principio de igualdad ante las cargas públicas. No obstante, en criterio de este cuerpo colegiado, no corresponde al Ayuntamiento, correr con ningún resarcimiento como el que se pretende, dado que la reserva impuesta, no provino de la Municipalidad, ente que se limitó a aplicar una norma legal vigente en el Ordenamiento Jurídico, en virtud del principio de legalidad a que está obligada y que impide edificaciones en el área señalada en el numeral 31 de la Ley General de Aguas. Debe indicarse además, que cualquier reclamo en relación con este aspecto, tampoco puede hacerse a la demandada, ya que no fue ella quien impuso restricción alguna sino el Estado-Legislator. Obsérvese que según el citado ordinal, *"Las tierras que circunden los sitios de captación o tomas surtidoras de agua potable, en un perímetro no menor de doscientos*



metros de radio (...)”, se “(...) declaran como reserva de dominio a favor de la Nación (...)”. En estas condiciones, mal se haría, en imponer obligaciones que no le corresponden, máxime que, se reitera, en ningún momento la demandada denegó el permiso de construcción.-

**VII.-** Lo decidido no implica, en modo alguno, que este Tribunal esté desconociendo el régimen de responsabilidad objetiva del Estado y las implicaciones y protecciones que a la propiedad privada brinda nuestra Carta Magna. Sin embargo, cabe indicar, que tal derecho no es irrestricto y, en ocasiones, debe ceder a intereses públicos y sociales. Así lo ha determinado la Sala Constitucional en múltiples pronunciamientos. Así, en el voto número 2002-09779 de 9 horas 43 minutos del 11 de octubre de 2002, expresó:

“(…) III (…) El artículo 45 de la Constitución Política consagra el derecho de propiedad, siendo que en el párrafo primero señala su carácter de “inviolable” (…). A la luz de lo señalado anteriormente, cabe indicar que el derecho de propiedad como la mayoría de los derechos no es irrestricto y en consecuencia está sujeto a limitaciones. Sin embargo, dichas limitaciones deben obedecer a la existencia de un interés público legalmente comprobado o limitaciones de interés social decretadas mediante ley aprobado por votación calificada (…).”.

En otro pronunciamiento, número 5833 de 14 de junio de 2002, expresó:

“(…) Siendo absolutamente válido establecer limitaciones al derecho a la propiedad privada en aras de la defensa del ambiente, con la finalidad de lograr equilibrio entre conservación y producción dado que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, a efecto de lograr que la degradación y el deterioro sean minimizados, la precaución y la prevención se convierten en principios rectores de la materia, que obligan al Estado a proteger la belleza material y el medio ambiente (…).”.

(…)

**IX.-** Tal y como se expresó es innegable, que el inmueble de los accionantes sí está afectado, en grado sumo, por la naciente que en él se encuentra, y en esta inteligencia, podrían tener derecho los actores a la indemnización, plena o parcial, según se demuestre. Sin embargo, deberán acudir a los procedimientos respectivos, y además, encauzar su demanda, contra los verdaderos obligados por las restricciones impuestas, en virtud de que la responsabilidad objetiva, también es procedente, por conducta lícita y funcionamiento normal (numerales 190 y 194 de la Ley General de la Administración Pública).<sup>8</sup>



## f). Funcionamiento Anormal.

**"VI.- Parámetros de Imputación Legal. El concepto de funcionamiento anormal y su distinción con figuras afines.** Las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado (todo ello con claro fundamento constitucional), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan (siempre dentro de la objetividad dicha) ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a "funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal", de donde la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado como parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los "actos lícitos", bajo la concepción de actividad jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como "*funcionamiento normal*", entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. **Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes**, ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso (denominado por algún sector doctrinal como "*funcionamiento anormal por resultado*"), pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por **funcionamiento normal con efecto o resultado**



**lesivo**, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta "anormalidad" del funcionamiento y la "ilegitimidad" de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad civil nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en el *deber de no dañar a otro*), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el daño. Siempre que la víctima no tenga ese deber de soportar la lesión, se convierte en antijurídica, por menoscabo a un tercero a contrapelo del ordenamiento. De no existir ésta, no cabe reparación. Resulta de esta forma incluso en la responsabilidad por conducta lícita, en la que pese a la juricidad plena de la conducta adoptada, se produce una lesión que por no ser de obligado soporte, es antijurídica en su base, conforme a lo que va dicho. Así las cosas, si no existe el deber de sobrellevar la lesión (entendida como la consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias (requisitos del artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública) asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir. Se produce entonces, el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona, y en ese tanto, habrá que reputar la lesión a la esfera jurídica de la víctima como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, pues lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado. Debe reiterarse entonces, que para la existencia en Derecho de una reparación debida, ha de existir antijuricidad antecedente y de base, lo que en modo alguno apunta a la naturaleza (legítima o ilegítima) de la conducta desplegada por el agente productor del daño, ni por el resultado que produce dicha acción u omisión. En efecto, aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que con determinadas características (intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados), se reputa como de obligada reparación, lo cual dice de su antijuricidad, tanto así, que con la lesión misma surge la obligación civil y su consecuente derecho de



accionar. Se puede sostener entonces, que la antijuricidad de base, a la que se hace referencia como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente del parámetro de imputación utilizada por el Sistema Jurídico, pues aún en el evento de un régimen objetivo (que excluya los elementos subjetivos de la culpa y dolo, para dar paso a una simple transferencia económica dirigida a restaurar el desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas), hay antijuricidad, en la medida en que la norma declara la obligación existente bajo el presupuesto implícito de una lesión contraria a Derecho, que no debe ser soportada por la víctima. Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo." <sup>9</sup>



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227 de 02 de mayo de 1978, Costa Rica. Art. 195.
- <sup>2</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen C-081-98 del 5 de abril de 1998.
- <sup>3</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen C-175-97 del 8 de setiembre, 1997.
- <sup>4</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen C-058-93 del 3 de mayo de 1993.
- <sup>5</sup> Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José. Voto N° 146 de las trece horas treinta minutos del veinticinco de febrero del dos mil dos.
- <sup>6</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Voto N° 139 de las diez horas cincuenta minutos del veinte de julio del dos mil cinco.
- <sup>7</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 143 de las nueve horas treinta minutos del veintiséis de marzo del año dos mil tres.
- <sup>8</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Voto 573 de las once horas veinte minutos del veinticinco de noviembre de dos mil cinco.
- <sup>9</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 584 de las diez horas cuarenta minutos del once de agosto del año dos mil cinco.