



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 OBJETIVA DEL ESTADO**

**RESUMEN:** Este informe hace referencia a los elementos básicos en torno a la responsabilidad objetiva del Estado, haciendo un recorrido por su concepto, características y fundamentos. Así como una breve exposición de los criterios jurisprudencial sobre la figura.

### SUMARIO:

#### 1. DOCTRINA

- a. Concepto
- b. Características
- c. Fundamento
  - i. Teoría de la igualdad ante las cargas públicas
  - ii. Teoría del sacrificio especial
  - iii. Teoría Orgánica
  - iv. Teoría de la responsabilidad por riesgo
- d. Fuentes
  - i. Responsabilidad por causa de las actividades peligrosas
  - ii. Responsabilidad por el Hecho de las cosas
  - iii. Responsabilidad por hecho ajeno
- e. Causas Eximentes
  - i. Hecho de un tercero
  - ii. Culpa de la Víctima
  - iii. Fuerza mayor

#### 2. NORMATIVA

- a. Ley General de la Administración Pública

#### 3. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- a. Generalidades sobre la Responsabilidad Objetiva del Estado

#### 4. JURISPRUDENCIA

- a. Sobre la responsabilidad objetiva del Estado y su fundamento constitucional
- b. Análisis doctrinario y regulación normativa



## DESARROLLO

### 1. DOCTRINA

#### a. Concepto

"Por su parte Martínez Rave afirma:

"(la responsabilidad objetiva) es aquella que permite cargar al patrimonio de una persona las consecuencias económicas o patrimoniales de un hecho que ha causado un daño a otro. No importa la intención, la imprudencia o la negligencia que lo haya originado. Como no es una sanción o una pena basta sólo establecer la imputabilidad física del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño. No es necesario el elemento subjetivo ya que este se presumen".<sup>1</sup>

#### b. Características

"1. La responsabilidad objetiva, como parte de la responsabilidad civil, conserva el fin primordial de ser una obligación de resarcir daños y perjuicios, y es en este sentido, que el elemento daño también es esencial a esta responsabilidad.

2. Se prescinde del elemento subjetivo de la culpa, la cual deja de ser factor de imputación dentro de esta responsabilidad, para ceder su paso a otros criterios.

3. La idea de víctima prevalece sobre la de autor del daño, lo cual lleva a otorgar un mayor peso a la idea de reparación sobre la de falta cometida.

(...)

4. Se necesita de un responsable, es decir de un sujeto, sobre cuyo patrimonio se haga recaer la obligación indemnizatoria. Este sujeto puede ser tanto un particular como una persona jurídica, y al que no se intentará atribuirle la inobservancia de ningún deber de diligencia.

5. La relación causal, en esta responsabilidad, pasa a ocupar un papel de gran importancia, al punto de que es considerada por varios de los autores antes citados como el elemento que viene a sustituir el criterio de la culpa.

Sin embargo, adelantamos que la simple relación causal no es suficiente para la imputación, pues en general se excluyen de la responsabilidad objetiva, los sucesos inevitables procedentes de



fuerzas exteriores ajenas por completo a las que controla el agente.

6. En cuanto al daño, en la responsabilidad objetiva, el mismo puede derivarse tanto de un acto del responsable, como de un fenómeno natural (hecho cometido por un animal o por una cosa) o de un efecto mecánico debido a una actividad técnica. Ese daño, además, tendrá que estar en relación con el riesgo de una cosa o de una empresa, no con el obrar injusto del agente.

La actividad o hecho generador del daño son voluntarios y su responsable conector de la naturaleza riesgosa de los mismos."<sup>2</sup>

## **c. Fundamento**

### **i. Teoría de la igualdad ante las cargas públicas**

"Esta teoría fue formulada por Georges Teissier y cita como su base jurídica al artículo 18 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Nació como oposición a la aplicación del Código Civil para fundamentar la responsabilidad del Estado, fundamento que se debe buscar en el derecho público.

(...)

Aquí el principio básico es que cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndolo sufrir un daño injusto, en relación con los demás habitantes, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, que ampara por igual a todos los ciudadanos."<sup>3</sup>

### **ii. Teoría del sacrificio especial**

"Fue desarrollada por Otto Mayer, también para fundamentar la responsabilidad del Estado, fuera de los principios del Código Civil. Decía que si, como consecuencia de la actividad del Estado, los particulares sufren ciertos perjuicios, pero estos perjuicios son generales, no pueden solicitar indemnización, ya que dichos perjuicios son condición de la existencia del Estado al que los particulares están sometidos. Pero si esos perjuicios afectan a un particular de manera exclusiva y desigual, fuera de toda proporción, entra en juego la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material, habrá ocurrido el sacrificio especial debiendo ser indemnizado éste."<sup>4</sup>

### **iii. Teoría Orgánica**

"Su creador, Gierke, ve en las personas jurídicas un conjunto de órganos, hasta el punto que si desaparecen los órganos, desaparecerían también las personas jurídicas. Para esta doctrina, lo que hace un órgano lo hace en nombre de toda persona jurídica."<sup>5</sup>



## **iv. Teoría de la responsabilidad por riesgo**

"Establecida para fundamentar la responsabilidad del Estado en el riesgo administrativo por Leon Duguit, quien vio al Estado como "asegurador de los riesgos sociales", así dice: En la doctrina tradicional la noción de responsabilidad implica siempre la idea de culpa, es decir la regla de una idea violada. Las nociones de responsabilidad y culpa implican, se nota fácilmente, la existencia de una persona dotada de una personalidad conciente, o si se quiere de una voluntad libre, responsabilidad de la persona titular de esta voluntad, he aquí todo el dominio del concepto tradicional de responsabilidad. En una palabra: toda cuestión de responsabilidad es una cuestión de imputabilidad. La responsabilidad del Estado no se refiere en modo alguno a la idea de culpa. (...) Pero en realidad no es esta pretendida culpa del Estado la que determina su responsabilidad, no se trata de una responsabilidad que se refiere a una imputabilidad, sino solamente de saber cual es el patrimonio que soporta definitivamente el riesgo del daño ocasionado por el servicio público.

(...)

Con fundamento en las teorías expuestas se puede concluir que con la responsabilidad del Estado se busca y mediante la obligación de garantía, el bien común. En otras palabras que el fundamento de la responsabilidad estatal bien puede ser al obligación de garantía o el bien común."<sup>6</sup>

## **d. Fuentes**

### **i. Responsabilidad por causa de las actividades peligrosas**

"...los límites de aplicación de este tipo especial de responsabilidad, así como sus características propias y exclusivas no han aparecido siempre bien definidas. Tanto la legislación, como la jurisprudencia se han contentado, a través del tiempo, con enumerar a título de ejemplo algunas actividades que pueden enmarcarse dentro del ámbito de las actividades peligrosas, sin llegar a establecer un principio general de aplicación uniforme. La doctrina, por su parte, (Rojina Villegas, Francisco H. Ruiz, Alessandri Rodríguez, Duci Claro. Pérez Vives) se ha ocupado del tema sin lograr elaborar conceptos claros.

De nuestra parte debemos afirmar, como ya lo hiciéramos al inicio de este capítulo, que es menester, para que nos encontremos ante un caso de responsabilidad por actividades peligrosas, que haya sido el propio hombre el que con su conducta haya originado el daño, claro esta (y a esto también nos hemos referido) que en muchos casos, esa conducta o actividad humana consiste en el empleo de



máquinas y otras cosas peligrosas. Ahora bien, el carácter de peligrosidad que puede caracterizar o no a estas cosas, y si deviene de su naturaleza intrínseca o bien de su utilización, es asunto que no atañe a este régimen, pues ya fuera la cosa peligrosa o no, siempre que haciendo uso de la misma, el sujeto que desarrolla una actividad peligrosa (según el concepto ya elaborado), cause un daño, estamos ante un caso de responsabilidad por actividades peligrosas.

Por otra parte, si se trata de un daño causado por la propia cosa que escapa al control de su guardián, aún cuando sea esta peligrosa y su peligrosidad se derive de su modo de utilización, si la causa directa del daño no es la actividad del hombre, estamos ante un caso de responsabilidad por el hecho de las cosas."<sup>7</sup>

## **ii. Responsabilidad por el Hecho de las cosas**

"Aún cuando la mayoría de la doctrina contemporánea coincide en que para configurarse la responsabilidad que estamos analizando basta con que el daño sea la consecuencia de una cosa, sin necesidad de exigir ninguna calidad especial en ella, ni en su forma de intervención, la doctrina y también la jurisprudencia en lo que va de este siglo, no siempre han aceptado dicho criterio. Por el contrario muchas veces han exigido la concurrencia de una calidad de la cosa, así como una intervención causal de la misma en el daño, para que se dé lugar a la responsabilidad por el hecho de la cosa.

(...)

Por nuestra parte, nos inclinamos por esta última tesis, es decir, que esa exigencia de no participación del hombre en la producción del daño, es irrelevante, ya que lo que interesa es la intervención causal del hecho de la cosa en el perjuicio ocasionado."<sup>8</sup>

## **iii. Responsabilidad por hecho ajeno**

"En oposición al tipo de responsabilidad por hecho propio, el derecho moderno conoce otro tipo de responsabilidades denominadas responsabilidades complejas, de las que aparece como primera, la figura de la responsabilidad por hecho ajeno:

La idea básica que preside la regulación que formula la ley acerca de esta responsabilidad, radica en que el orden jurídico impone a ciertas personas que disponen de autoridad de derecho o de hecho sobre otras, el deber de emplear esa autoridad para impedir que estas personas provoquen un daño, y en caso de que así no lo hicieran, las sanciona por el daño que puedan cometer dichas personas. Consideraciones de interés general también justifican la existencia de esta responsabilidad. Así por ejemplo, citamos la siguiente jurisprudencia:



"La responsabilidad por hecho ajeno, cuando es derivada de ilícitos, surge aunque el obligado no tenga en apariencia intervención en tales sucesos, pues es una imposición que obedece a consideraciones de interés general; en algunos casos el fundamento de ella radica en la culpa en vigilar o en elegir que revela omisión o negligencia del dueño o patrón, e indica deficiente elección o escasa vigilancia sobre la persona bajo sus órdenes; en todas las situaciones de responsabilidad por hechos de otros, siempre se encuentra en la base una culpa de la citada naturaleza."<sup>9</sup>

### **e. Causas Eximentes**

"Como primer punto debemos recordar que en este tipo de responsabilidad el fundamento adolece de elementos subjetivos, al tratarse de un régimen diseñado especialmente para proteger a las víctimas. Por ello, como bien señala Ramón Pizarro, tratándose de responsabilidad objetiva, los eximentes deben ser valorados con criterio restrictivo.

En nuestro ordenamiento los eximentes reconocidos en la responsabilidad objetiva son aquellos casos de rompimiento del nexo causal entre el vicio o riesgo de la cosa o actividad y el daño causado.

(...)

El artículo 1048 del Código Civil, en su párrafo 5 menciona la fuerza mayor pero no el caso fortuito, debido a una reforma introducida a este artículo en el año de 1902; reforma que suprimió la hipótesis del caso fortuito, y que no obedeció a un simple error del legislador sino a una nueva concepción totalmente consciente e intencional.

(...)

Recordemos que la culpa no sirve de fundamento a esta responsabilidad objetiva, por lo que el caso fortuito no opera como eximente, ya que la valoración de la diligencia que se tuvo en la previsión o imprevisión del hecho dañoso, no es un juicio que interese a esta rama de la responsabilidad extracontractual."<sup>10</sup>

### **i. Hecho de un tercero**

"Esta es una de las hipótesis en que diferentes autores han considerado que interviene una "causa ajena" que provoca el rompimiento del nexo causal. Para que el hecho de tercera persona exonere de responsabilidad al presunto responsable, es menester que la actuación de aquella no le sea imputable. Es decir que esa acción del tercero no haya sido provocada por el demandado.

El hecho de tercero debe ser también imprevisible e irresistible y



por supuesto debe ser la causa determinante del daño causado. El tercero debe ser siempre un individuo determinado aunque no necesariamente conocido, y no puede tratarse en ningún caso de persona por la cual el demandado deba responder. Finalmente debemos agregar que corresponde al presunto responsable probar la incidencia de un hecho culposo de tercero en el nexos causal."<sup>11</sup>

## **ii. Culpa de la Víctima**

"Es una causa exoneratoria de la responsabilidad, siempre y cuando el daño sufrido por la víctima, en su totalidad, sea consecuencia directa y exclusiva de su culpa. Solo así podríamos decir que se ha roto la relación causal, y también esa obligación que pesa sobre el guardián de una cosa peligrosa de cuidarla con esmero y diligencia para evitar daños."<sup>12</sup>

## **iii. Fuerza mayor**

"Los supuestos de fuerza mayor son eventos que se caracterizan por su inevitabilidad; es decir, que se les puede haber previsto o no, o puede haberse utilizado o no una conducta diligente para establecer el cálculo de la posibilidad de los mismos, pero independientemente de ello, el evento ocurre inevitablemente, a menos que por una prestación exorbitante (a la que nadie está obligado) impida el resultado lesivo,

Las principales características de la fuerza mayor son: la inevitabilidad y la exterioridad del evento. Hay que entender por fuerza mayor, el hecho de providencia externa, de tal manera que tratándose de daños causados por las cosas, queda excluido todo accidente inherente al funcionamiento, o existencia misma de la cosa."<sup>13</sup>

## **2. NORMATIVA**

### **a. Ley General de la Administración Pública<sup>14</sup>**

Artículo 190.-

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 de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.



### 3. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

#### a. Generalidades sobre la Responsabilidad Objetiva del Estado

"II. Antecedentes sobre la Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública. Criterios de la Procuraduría General y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Al menos en dos ocasiones este Órgano Asesor ha tenido oportunidad de verter opinión, en términos bastante comprensivos, acerca del régimen de responsabilidad de la Administración Pública. Por su conexidad con la consulta formulada, nos permitimos destacar el último de ellos:

"Sobre el tema de la responsabilidad del Estado esta Procuraduría ya ha tenido oportunidad de pronunciarse. Se considera que, por tener un desarrollo adecuado del tema y a manera introductoria, es conveniente transcribir parcialmente el pronunciamiento C-175-97 de 18 de setiembre de 1997.

"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 1° de la Ley General de la Administración Pública con relación al artículo 1° 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." (...)



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. Cuando 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 lo 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."

### 3. Generalidades sobre la responsabilidad del Estado

En la presente consulta interesa destacar algunos aspectos que ya han sido tratados en el pronunciamiento anteriormente transcrito en lo conducente, y otros de relevancia para estos efectos. La





evolución de la responsabilidad de la Administración se ha resumido, en las resoluciones de la Sala Primera, de la siguiente forma:

"En lo tocante a la responsabilidad de la administración, punto sobre el cual versan los agravios de la representante del Estado, conviene recordar lo dicho por esta Sala en la sentencia No. 263, de las 15:30 horas del 22 de agosto de 1990, la cual dijo: "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 al 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 sea 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." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 112 de 14:25 horas del 25 de noviembre de 1994)

La Ley General recoge el desarrollo del régimen de extensión de la responsabilidad del Estado como se comprueba de la redacción del artículo 190, al disponer que la Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, lícito o ilícito, normal o anormal. En el siguiente párrafo, la Sala Primera precisa la diferencia existente entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva.

"En la responsabilidad civil extracontractual "subjetiva", a diferencia de la objetiva, el daño debe ocasionarse con culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o dolo del agente. La carga de la prueba corresponde entonces al acreedor, es decir, a la víctima que solicita el resarcimiento. (Sentencia No. 34 de las 14 horas 25 minutos del 22 de marzo de 1991). Efectivamente, en la responsabilidad extracontractual o aquiliana le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito o dañino. Por otra parte, uno de los elementos configurantes de la responsabilidad extracontractual subjetiva, lo constituye la relación de causalidad directa o eficiente entre el comportamiento o conducta antijurídica y el daño. Este último es el presupuesto de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual. Su demostración también constituye un requisito sine quo non para declarar procedente la pretensión resarcitoria (sentencia No. 17 de las 15 horas del 29 de enero de 1992). La hipótesis contenida en el artículo 1048 párrafo 3 ibídem es distinta. Se trata de la responsabilidad civil indirecta o por hecho ajeno, en sus dos formas: "in eligendo" e "in vigilando". La ley obliga a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar la ejecución del encargo.- Si el encargado, en ejecución del encargo y dentro del ámbito de confianza otorgado por el comitente, causa daños a terceros éstos se ven facultados para accionar directamente contra la persona que hizo el encargo. La responsabilidad indirecta la asume el mandante cuando el daño emerge por una acción dolosa o culpable del encargado. Para establecer dicha responsabilidad, se requiere de una acción dolosa o culposa. En la responsabilidad indirecta se presume la culpa en elegir o en vigilar del comitente. La presunción se dirige pues, no a la acción del encargado, sino a la



acción del mandante, quien solo podría excusarse de ella si prueba que, aún poniendo toda la previsión en vigilar, el suceso siempre habría ocurrido (Sentencia No. 34 de las 14 horas 25 minutos del 22 de marzo de 1991). En la Ley General de la Administración Pública, se establece la responsabilidad objetiva del Estado y sus instituciones." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 16 horas del 11 de octubre de 1995)

Especificando, además que: "Nuestra Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo - artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión - artículo 191-. Así se pronunció esta Sala en Sentencia No. 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 113 de las 16:00 horas del 11 de octubre de 1995)

Por lo tanto, se ha evolucionado de un sistema en el que se obligaba a la víctima a demostrar la culpa o el dolo del agente para poder exigirle responsabilidad al Estado, a otro en el cual ya no es necesaria la identificación del agente causante del daño, sino que lo que debe demostrarse es que el daño es producto de una ilegitimidad, ilicitud, o anormalidad administrativa, o bien de actuaciones legítimas, lícitas y normales; pero en estos últimos supuestos además se deberá demostrar que la lesión es excepcional,



ya sea por la pequeña proporción de los afectados o por la intensidad de ésta, casos en los cuales la reparación se reduce a los daños sin incluir los perjuicios(1) (daño especial).

----

(1) La diferencia entre daños y perjuicios, a nivel jurisprudencial ha sido tratada de la siguiente manera: "El primer motivo del recurso es por haberse resuelto en contra de lo ejecutoriado. Ello no es de recibo por cuanto la Sala Constitucional estableció una condenatoria en abstracto: el pago de daños y perjuicios. Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala tendiente a definir el concepto de daños y perjuicios. Así, en voto de las 14 horas del 28 de setiembre de 1990, se indicaba que "...con el nombre de "daños y perjuicios" se designa la indemnización pecuniaria que el deudor está obligado a satisfacer al acreedor. El daño es la pérdida sufrida. El perjuicio es la ganancia que deja de producirse..." De igual manera, en el voto de las 14:00 horas del 15 de julio de 1992, se reiteraba tal criterio al exponerse "...El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (damnum emergens), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesans)..." No existe contradicción entre una sentencia firme condenatoria de daños y perjuicios, y una dictada en la etapa de ejecución de sentencia que establece importes líquidos por concepto de daño moral y lucro cesante. En el primer caso se está haciendo alusión un tipo de daño, y en el segundo, al perjuicio. Por ello lo resuelto no altera la esencia de lo ejecutoriado, sino, tan solo, se limita a cumplir con el fallo dentro de los límites de la condena (Sentencia N° 87 de las 14 horas 40 minutos del 11 de octubre de 1994). También se objeta del fallo la imposición del pago de intereses sobre los importes fijados, pues ese rubro no fue concedido por la Sala Constitucional. El vicio es inexistente por cuanto la condenatoria al pago de intereses tiene sustento en las normas vigentes al momento de declararse el derecho. En el presente caso los perjuicios quedan concretados en los intereses (en igual sentido se pronunció esta Sala en sentencia No. 288 de las 14 horas del 28 de setiembre de 1990)." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Número 45 de 14:45 horas del 25 de abril de 1995)

Lo anterior facilita al administrado exigirle responsabilidad al Estado porque en muchas ocasiones se dificultaba determinar él o los servidores responsables del daños, y consecuentemente, se



imposibilitaba exigirle responsabilidad a la Administración.

Amén de lo anterior, conviene tomar en cuenta también los elementos generales que deben estar presentes para que se discuta la existencia de una eventual responsabilidad de la Administración. Estos son(2):

---

(2) Para el desarrollo de los mismos se remite a lo expuesto en el pronunciamiento supra transcrito.

\* La titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño.

\* La existencia de una lesión o daño resarcible.

\* El daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizable.

\* La relación de causalidad, sea la existencia de causa-efecto entre el hecho que se le imputa a la Administración y el daño producido.

\* La lesión o daño debe ser antijurídico es decir, que el afectado tenga una situación jurídica protegida consecuencia de la cual no tiene que el deber de soportar el daño.

En los supuestos en que se determine la existencia de responsabilidad estatal por conducta ilícita, ilegítima o anormal, el resarcimiento de los daños debe ser plenario, esto es, abarca tanto el daño patrimonial como el moral, así como los perjuicios derivados de éste (3). Por lo tanto, tal y como lo ha

----

(3) La Sala Primera de la Corte, mediante Sentencia Número 118 de 14:40 horas del 6 de noviembre de 1996, señaló: "... el resarcimiento del daño debe ser plenario, es decir, "in integrum", y en manera alguna "simbólico" y debe incluir el daño moral, sobre el que no se pronunciaron los Tribunales laborales en cuanto al



fondo. Finalmente, el artículo 191 Ibídem manda a la Administración reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores, con lo que está reforzar la tesis de que el daño moral debe ser indemnizado, pues "todo daño" es un concepto amplio que abarca tanto daños materiales como morales. Consecuentemente, con lo antes considerado, como el fallo recurrido no otorgó al actor el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta la finalización de su período y concedió un daño moral por suma "simbólica", violó las normas legales antes comentadas, por falta de aplicación."

---

señalado la jurisprudencia española "Sólo son susceptibles de indemnización los daños y perjuicios soportados por el particular propietario de los bienes ocupados o de la privación de sus derechos, en el momento existentes; pero sin que la indemnización pueda convertirse nunca en un motivo de lucro o enriquecimiento injusto para el propietario de los bienes o titular de los derechos; por lo que normalmente ha de limitarse al denominado 'daño emergente' -el cual genera derecho a la indemnización en todo caso-, y sólo habrá de tenerse en cuenta el denominado 'lucro cesante' en los casos en que su producción sea jurídicamente posible por el cumplimiento de los requisitos y circunstancias necesarios, de las que haya de derivarse." (S. De 18 de julio de 1989, citado por González Pérez Jesús, Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 193). Cuando se esté frente a los casos de responsabilidad por conducta lícita, legítima o normal, será resarcible el daño especial, pero no los perjuicios derivados de éste, por expresa disposición normativa.

Debido a que lo consultado es la posible responsabilidad de la Administración por un eventual fallo en la prestación de los servicios que ésta brinda, interesa especialmente los conceptos de funcionamiento normal y anormal de los servicios.

Tal y como se hizo referencia anteriormente "...para que el daño se impute a la Administración no es necesario localizar el agente



concreto que lo haya causado. Puede tratarse -y así ocurre con frecuencia- de daños anónimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización en cuanto tal. La titularidad de esa organización o servicio justifica por sí sola la imputación de los mismos a la Administración" especificándose además que "...tanto si ese servicio ha funcionado mal (culpa in committendo o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa in ommittendo, abstenciones cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente (falta de diligencia funcional, deber con base en el art. 40 LOE), ya que todos esos supuestos quedan ampliamente cubiertos por la expresión que la Ley utiliza ('funcionamiento anormal'). A propósito de ello conviene subrayar que el hecho de que la Ley haya objetivado la anormalidad haciendo de ésta un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se remite a los standards de rendimiento medio del servicio de que se trate, significa que en su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos." (García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, 1977, pág. 334).

Entonces, los conceptos de normalidad y anormalidad hacen referencia a los estándares de calidad que se exijan en un determinado momento histórico y tendrán que analizarse de acuerdo con una específica realidad social. Se trata entonces, de conceptos jurídicos indeterminados que para su concreción se necesitará recurrir a la legalidad técnica, es decir, a criterios estadísticos, históricos, científicos y reglas de la experiencia.

Es importante rescatar también que dentro del concepto de anormalidad -siguiendo la doctrina antes citada- se encuentran comprendidas aquellas situaciones en que el servicio ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado deficientemente, cubriendo estos dos últimos supuestos lo que es la inactividad de la Administración por omisión, o sea, cuando existiendo un deber funcional de actuar o una necesidad de diligencia funcional, no se actúa causándose un daño.

Consecuentemente, cuando el numeral 190 determina que la



Administración responde por funcionamiento normal y anormal está incluida la posibilidad de hacerla responsable por inactividad administrativa(4), siempre que conforme al ordenamiento jurídico exista un deber funcional de actuar o el cumplimiento de una conducta debida.

---

(4) Se considera conveniente, hacer la siguiente precisión a efecto de no generar dudas. De acuerdo con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, ante la jurisdicción contencioso administrativa sólo pueden interponerse pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo (artículo 1º de ese cuerpo normativo), concepto que amplía la Ley General de la Administración Pública en cuanto a la posibilidad de impugnar actuaciones materiales<sup>4</sup> (artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública), con lo cual, se excluye la posibilidad de que se conozcan pretensiones que busquen valorar la inactividad de la Administración Por lo tanto, y como principio, no se encuentra previsto en nuestra legislación la posibilidad de que se revise, en vía contencioso administrativa, la inactividad de la Administración, aunque la actividad omitida estuviera prevista por el ordenamiento jurídico imperativamente (limitación que debe superarse en una futura reforma a dicho cuerpo normativo). Únicamente en los supuestos en los que la inactividad administrativa afecte derechos fundamentales de forma tal que convierta el asunto en un problema de constitucionalidad, es que la Sala Constitucional podría entrar a analizar la inactividad de la Administración y, en caso de que proceda, ordenarle a ésta realizar la conducta omitida indebidamente. Pero, aún y cuando no sea revisable la inactividad de la Administración ante la jurisdicción contencioso administrativa, sí es posible derivar de nuestro ordenamiento la posibilidad de que exista responsabilidad del Estado por inactividad administrativa por omisión, según se explicará.

Tal y como se viene haciendo referencia, no es cualquier inactividad administrativa la que hará surgir la responsabilidad de la Administración. Es importante tomar en cuenta que, para que se considere que existe inactividad debe echarse de menos una conducta debida, esto por cuanto "...una cosa es la interpretación y adecuación a la realidad y al caso concreto de las reglas legales





que dirigen la actividad prestacional de la Administración y otra bien distinta la propia definición política de ésta. Así pues, no es tarea del Derecho, ni aspecto que pertenezca a la problemática de la inactividad prestacional, el atender las demandas populares en relación con el establecimiento de determinados servicios sino cuando la decisión política ha sido concretada en la norma jurídica. La problemática de la inactividad administrativa no aparece sino cuando el legislador ha formalizado el contenido de los derechos sociales, bien directamente (ordenando determinadas prestaciones a cargo de la Administración), bien indirectamente (confiando a la Administración uno o más elementos - tiempo, modo progresividad- de la decisión sobre el establecimiento y contenido de un servicio). Sólo a partir de ese mandato legal podrá concretarse un deber de la Administración de obrar relacionado con la prestación de un servicio que, no siendo atendido, implica una inactividad prestacional. La constatación de ésta requiere, por ello, un análisis exclusivamente jurídico, aunque no por ello desvinculado o ajeno al terreno de la oportunidad política debido a los márgenes de la discrecionalidad que, para el desarrollo de su función, la ley puede otorgar a la Administración. Discrecionalidad sobre cuyos límites puede versar el antedicho análisis o control jurídico al objeto de concretar el alcance o contenido de los deberes de prestación impuesto a la Administración y el correlativo derecho o interés de los ciudadanos a exigir su cumplimiento." (Gómez Puente, Marcos, La Inactividad de la Administración, Editorial Aranzadi, S.A., España, 1997, pág. 725)

Así, para analizar si se está frente a una inactividad que pueda generar responsabilidad del Estado es necesario tomar en cuenta las normas que regulan la actividad, para así determinar la existencia de una conducta que fue inatendida. Con ello no se pretende afirmar que la conducta esté expresamente dispuesta en una norma en concreto, pero sí que se desprenda del ordenamiento jurídico(5).

---

(5) Que comprendería, de conformidad con el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública, tanto las normas escritas como las no escritas.

Lo anterior, es especialmente relevante cuando se analiza la



existencia o no de un funcionamiento anormal de la Administración, no resultando contradictorio con el régimen de responsabilidad que nos rige.

La siguiente cita explica adecuadamente esa relación.

"Pero reconocer el carácter objetivo de la responsabilidad y la independencia entre el deber de reparación y la existencia de culpa no impide recurrir a esta noción, y de hecho así lo hace la jurisprudencia, para delimitar el ámbito específico de aquella responsabilidad cual es la del funcionamiento anormal. Esta modalidad de hipótesis o mala administración siempre presupone la culpa o el comportamiento ilegal, tanto da que sea activo o pasivo.

La objetivación de la responsabilidad administrativa extiende la cobertura del sistema más allá de los límites propios de la responsabilidad civil subjetiva, por culpa, pero no hace desaparecer, ni deja sin sentido, esta construcción técnica jurídica que, desde sus orígenes aquilinos, fundamenta el instituto de la responsabilidad por daño. De modo que, aún careciendo de interés, ciertamente, el carácter ilícito de la causa (administrativa) eficiente del daño; o la individualización de su agente, una vez que la imputación a la Administración está asegurada, ad extra, por su vinculación al funcionamiento de un servicio público, la noción de culpa puede tener doble utilidad.

Por un lado, para determinar, ad intra de la organización administrativa -a efectos de regreso, sobre todo- la responsabilidad personal (penal, disciplinaria o patrimonial), de los funcionarios, agentes o autoridades que provocaron el daño. Y, por otro lado, como circunstancia indiciaria del origen administrativo del daño sobre el que fundar objetivamente la responsabilidad, desplazando otros factores o concausas determinantes de aquél. Ante la dificultad de precisar el origen del daño, el anormal funcionamiento, puede, en efecto, servir de fundamento a la presunción de la existencia de una relación de causalidad directa entre aquél y la conducta administrativa, presunción tanto más firme cuanto mayor sea la probabilidad de evitar el daño mediando un funcionamiento regular. En presencia de éste, por el contrario, sin excluir que también de él puedan derivarse daños, la presunción ha de invertirse por cuanto parece más probable que la causa eficiente del daño radique fuera del ámbito administrativo. Por cierto, la noción de culpa que ha de



manejarse, aunque sólo sea con el referido valor indiciario, al atribuir la condición de causa eficiente del daño a un funcionamiento anormal es muy laxa. Alcanza tanto al ilícito de autoría individualizable ad intra (culpa subjetiva), como al que se difumina o diluye en la propia organización administrativa (culpa objetiva). Entre las hipótesis de funcionamiento anormal, por conducta ilícita, se halla incluida, lógicamente, la inactividad administrativa. Su antijuricidad se comunica a las situaciones o efectos que suscita, y tanto que perjudiciales, permite considerarlos como daños a efectos indemnizatorios. Que la inactividad constituye una fuente de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos y que para la determinación de ésta no es posible prescindir de la idea de culpabilidad o ilicitud de la Administración parece, pues, fuera de toda duda. Y es que, en realidad, cuando se trata de la pasividad, omisiones o inactividad, no es admisible la nota de objetividad que, con carácter general, se predica de la responsabilidad administrativa. Ante la pasividad o inercia de la Administración, la responsabilidad no puede ser objetiva, al menos si la objetividad supone admitirla al margen de toda ilicitud o culpabilidad administrativa, incluso sin mediar falta alguna en el servicio. Si el carácter objetivo supone que puede haber responsabilidad aun por funcionamiento normal, debe necesariamente dicho carácter de la responsabilidad cuando el perjuicio dimana de la pasividad de la Administración." (Op. Cit., pág. 769 a 771)

Y es que el autor justifica su posición, acertadamente en que "A menos que quiera convertirse a la Administración en una organización de aseguramiento global frente a cualquier clase de riesgo, la responsabilidad por omisión debe limitarse a los supuestos, antijurídicos, de inactividad. Aun admitiendo genéricamente su carácter objetivo, los límites de la responsabilidad, por lo que se refiere a la inacción de la Administración, se encuentra en la propia esfera de competencia administrativa, allí donde quepa deducir un deber de obrar de cuya infracción pueda inferirse el carácter antijurídico o dañoso de un eventual perjuicio. Por lo tanto, la ilicitud o culpabilidad del comportamiento administrativo omisivo, con independencia de su posible individualización subjetiva ad intra de la organización administrativa, es el único criterio que permite deducir la antijuricidad de los perjuicios asociados a la falta de actuación, de modo que, aun constituyendo la antijuricidad del daño condición y límite de la responsabilidad administrativa en un sistema



objetivo, tampoco sería posible prescindir de la nota de la culpabilidad administrativa." (Op. Cit. págs. 772 y 773)

Revisando la jurisprudencia nacional sobre el tema de la responsabilidad, en particular aquellas resoluciones en las que se consideró que existió una inactividad administrativa, se puede llegar a la conclusión de que los criterios doctrinales antes expuestos han venido siendo aplicados, ya que se hace referencia a actitudes negligentes de la Administración. Veamos algunos ejemplos de ese tipo de resoluciones.

"De modo que si el Mayor Donato hubiera satisfecho las exigencias del Comandante de Plaza, los refuerzos habrían llegado a tiempo a Limón para evitar el incendio, pues el Coronel Sánchez se presentó a la Gobernación antes de que aquél se produjera; no fue si no después de ocurrido éste, que se enviaron cuarenta y cinco o cincuenta guardias civiles a la orden del Teniente Edgar Varela (...) El Mayor Donato procedió, pues, con falta de previsión, (...) lo que trajo como consecuencia que la Guardia Civil de Limón, disponible en ese momento, no pudiera evitar la acción de la turba que prendió fuego al edificio. De suerte que los funcionarios encargados de mantener el orden público en la República, no actuaron con la diligencia que el caso demandaba, a pesar de que era previsible la comisión de los daños que causó la multitud y los cuales se hubieran evitado de haber enviado de San José los refuerzos solicitados, con el tiempo suficiente, por el comandante de la Plaza de Limón. El Estado es, pues, responsable de los daños causados, de acuerdo con los artículos 1045 y 1048 del Código Civil..." (Sala de Casación, N° 117 de 15:00 horas del 1° de diciembre de 1978)

"IV.- La tesis del Tribunal Superior en el sentido de que la Municipalidad demandada no se había enterado de la existencia del hueco, queda desvirtuada por el mérito de los autos. Al respecto, cabe observar que de las propias manifestaciones de la Corporación accionada, a los folios 24 vuelto y 25 frente, se comprueba en forma idónea, que entre el 13 y 19 de agosto de 1972, ante gestión de vecinos, esa Municipalidad efectuó trabajos de excavación y reemplazo de tubos de 42 pulgadas que habían fallado, ... Como puede



apreciarse, dichos trabajos se realizaron aproximadamente dos meses antes de la tragedia; y ya se comentó que, de acuerdo con la prueba evacuada, una vez acaecido el percance, la misma Municipalidad procedió de inmediato a reparar el hoyo. Como antecedente histórico, según se deriva de autos, vale citar que muchos años antes del accidente, se llevó a cabo el entubamiento de las aguas del río Ocloro con el objeto de evitar inundaciones en Los Yoses, cuyos bloques urbanísticos se estaban habilitando, a la sazón. Las obras comprendieron el paso de la tubería subterránea a través de la calle 41 y un trayecto considerable bajo la avenida 14. En la esquina citada -noroeste de la intersección de avenida 14 y calle 41- la Corporación accionada efectuó los trabajos mencionados en el año 1972. Una vez terminados éstos, antes del accidente, el bache fue rellenado con lastre compactado hasta el nivel de la calle, quedando únicamente por aplicar la capa asfáltica. Sea, que la obra quedó inconclusa. Por las características topográficas de la zona y la acción de la lluvia, el lastre compactado se fue disgregando, pues la confluencia de las aguas en el sector, según relatan los testigos, era tal, que producía remolinos y poco a poco se fue formando el aludido hueco de dimensiones considerables que abarcaba parte de la calle 41 y de la avenida 14. Interesa reparar en que desde mayo de 1972, se proyectaba la construcción de un canal abierto sobre el antiguo cauce del río Ocloro para darle más capacidad de captación y evitar la constante inundación en ese sector. Sentado lo anterior, se tiene que al concluir el Tribunal Superior en que la Municipalidad demandada no se había enterado de la existencia del hoyo, lo hizo padeciendo, error de derecho en la apreciación de la prueba, con lo cual vulneró los artículos 719, 720 inciso 3, 732, 735 del Código Civil; 197 inciso 3, 202 y 235 del Código de Procedimientos Civiles anterior. (...)

VII.- De la relación de las normas anteriores con los artículos 4, incisos 4 y 9, del Código Municipal, que garantizan eficientemente servicios de construcción, reparación, limpieza de calles y otras vías públicas por parte de la Municipalidad, y del artículo 2 de la Ley General de Caminos Públicos que establece la obligación de los municipios en el mantenimiento de las calles de su jurisdicción, se extrae la responsabilidad que la Administración Municipal tiene en este caso concreto. Si además se toma en cuenta que el accidente ocurrió en el cantón de San José, concretamente, en la intersección de calle 41 con avenida 14, donde existía un hueco cuya reparación, la Municipalidad de dicho cantón había dejado inconclusa, por lo que fue cobrando proporciones cada vez mayores, significando un grave peligro para las personas y vehículos que por ahí transitaban; y que fue precisamente la precipitación en ese hoyo,



lo que causó los menoscabos que en este juicio se ventilan, es de rigor atribuir responsabilidad a ese Municipio por los daños y perjuicios sufridos, pues amén de las últimas razones apuntadas, fue dentro de su jurisdicción -como se señaló antes- que ocurrió el accidente. Al no establecerlo así el Tribunal Superior, violó por falta de aplicación los artículos citados." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia Número 263 de las 15:30 horas del 22 de agosto de 1990)

"IV- Las celebraciones del traspaso de gobierno del 8 de mayo de 1990, fueron encomendadas a una comisión adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores. La función realizada por dicha comisión, es de naturaleza administrativa. Con elecciones generales celebradas cada 4 años, democráticamente los costarricenses decidimos quienes guiarán nuestros destinos por otro cuatrienio.

La fiesta electoral, muestra de los valores más importantes de nuestra identidad nacional, culmina con el traspaso del poder, en forma pacífica, de un gobierno a otro. Dicho traspaso es motivo de orgullo de todos los costarricenses, tanto de quienes apoyaron en las lides electorales a los gobernantes electos, cuanto de aquéllos que favorecían las pretensiones de los postulantes derrotados. El día de traspaso, en nuestra tradición cívica, se ha tomado como aquél en el cual deben estrecharse las manos de todos los costarricenses y festejar, todos unidos, el triunfo de la democracia. En este contexto, las celebraciones de esa fecha tienen un alto valor cívico y educativo, motivo por el cual es conformada una comisión institucional, formada por integrantes del gobierno actual y del entrante, para programar todos los actos oficiales y populares. De lo dicho se desprende que su actividad se encuentra dentro del funcionamiento legítimo y normal de la Administración, aún cuando las festividades se realicen cada cuatro años. Esta comisión tiene la obligación de programar las actividades respectivas, organizar y vigilar todos los eventos, contratar los servicios respectivos para la realización de sus fines y ultimar todos los detalles necesarios para un adecuado desarrollo de las celebraciones. Una de las actividades programadas en 1990, fue la celebración de eventos culturales y artísticos, en horas de la noche, en la Plaza de la Democracia. Obviamente, las actividades y espectáculos son desarrollados por personas a quienes no se pueden catalogar, en la mayoría de los casos, como funcionarios públicos: grupos de baile, musicales, de danza y de otra índole. Sin embargo, la actividad de estos grupos y personas está dirigida y supervisada



por la respectiva comisión, la cual se encarga de invitarlos o contratarlos. Si dentro de las actividades programadas se encuentran fuegos pirotécnicos, es obligación de la comisión respectiva, velar por la seguridad de los bienes y de las personas cercanas a los eventos. Así, debe la Comisión procurar que quien realice tales juegos sea una persona experta en ellos, que los efectos programados no sean peligrosos, que se realicen a una distancia adecuada y con todas las medidas de seguridad respectivas. La utilización de globos de papel, alambre y tela empapada con canfín, en una plaza con gran cantidad de público y en las cercanías de edificaciones, constituye un acto imprudente respecto del cual la comisión dicha no tuvo ningún reparo. La responsabilidad de la Administración es, en este caso, directa, porque creó el riesgo. No tiene relevancia la calificación de funcionario público del señor Antonio Valerio Chavarría, encargado de los juegos pirotécnicos, pues su actividad estaba sometida al control de la Comisión de Traspaso de Poderes.

Existe nexo de causalidad indiscutible entre los actos organizados y dirigidos por dicha comisión, y el siniestro que ocasionó los daños reclamados por los actores, lo cual hace responsable directo al Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública. Si la Administración se sirve de terceros para realizar su actividad, no puede eximirse de sus obligaciones. Al respecto, ya esta Sala, al analizar un problema similar, en el cual un ente administrativo encargó a otro el cumplimiento de sus funciones, dijo: "... No puede eximirse de responsabilidad al ente encargado del servicio público, cuando lo brinde por medio de terceros, sean estos entes públicos o privados, pues, con respecto al administrado usuario, existe una relación inescindible en virtud de la cual le incumben específicos deberes de asistencia." (Sentencia No. 29, de las 14:30 horas del 14 de mayo de 1993). De igual manera, no puede eximirse de responsabilidad a la administración, cuando, para realizar sus fines, encarga a terceros el cumplimiento de actos, como sucedió en el sub lite. Existió culpa en la Comisión de Traspaso, al permitir la utilización de globos evidentemente peligrosos, lo cual es un hecho propio de la Administración y no exclusivamente de un tercero. Si además de la responsabilidad de la Administración, originada en dicha falta de vigilancia y cuidado, existe también responsabilidad del encargado de los juegos pirotécnicos, se estaría frente a un supuesto de culpa (y responsabilidad) concurrente. El artículo 190 citado establece, como causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración, el hecho de un tercero. Ello es así cuando dicho tercero actúa en forma



independiente de la Administración, sin que existe relación jurídica alguna entre ellos. Por ejemplo, si un particular decidiera, por cuenta propia, sin existir encargo alguno de la Comisión de Traspaso, elevar globos altamente peligrosos, el nexo de causalidad no le sería imputable al Estado, pues no fue su actividad la causante del daño. En el sub lite, empero, fue el Estado quien encomendó al polvorista los respectivos juegos, como parte de las actividades de celebración, sin vigilar adecuadamente la seguridad de los bienes y las personas. La Comisión de Traspaso realizó un contrato con el señor Valerio Piedra, y era su deber fiscalizar su labor e impartir las instrucciones necesarias para evitar accidentes como el acaecido (artículo 227, a y b, del Reglamento de la Contratación Administrativa). A su vez, era obligación del contratista, bajo la supervisión de la Administración, ejecutar en forma debida y satisfactoria la labor convenida, y acatar las instrucciones impartidas por ésta (artículo 236, b, c, d, e, Ibídem). Por ello, no se trata de la eximente prevista por el citado artículo 190, sino de una supuesto de responsabilidad imputable directamente a la Administración." (Dictamen C-052-99 del 16 de marzo de 1999. Lo subrayado no pertenece al original)

Una primera observación que cabe hacer sobre su consulta es que, a partir de la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, deviene de aplicación prioritaria el régimen de responsabilidad civil que se contempla en los numerales 190 y siguientes de dicho cuerpo normativo, cuando se analiza la responsabilidad de la Administración Pública. Ello en perjuicio de la normativa que sobre la responsabilidad civil extracontractual contiene el Código Civil.

Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el tema de la delimitación del concepto de daño moral, sienta un precedente de indudable trascendencia con la Resolución N° 112-92, en la que se hace un extensivo análisis de sus características y el procedimiento para su cuantificación:

"En virtud del deceso del menor Roosevelt Castro Sandoval, acaecido a consecuencia de un accidente de tránsito, sus padres, los





actores, formulan demanda ordinaria. Pretenden se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios derivados del ilícito, consistentes en el daño moral subjetivo, objetivo y familiar, y las consecuencias en potencia que se vieron cercenadas por la temprana muerte de su hijo, así como al pago de ambas costas del proceso.

II.- El juzgado declaró con lugar la demanda y obligó al accionado a indemnizar a los actores la suma de setecientos cincuenta mil colones por daño moral ante el sufrimiento experimentado por los progenitores, y un millón setecientos dieciocho mil doscientos setenta y ocho colones por la muerte de la víctima, y le impuso el pago de ambas costas.

III.- El apoderado especial judicial del demandado formula recurso de casación, por cuanto, dice, el fallo impugnado otorgó más de lo pedido. Le acusa de incongruente, y alega violación de los artículos 155, 290, inciso 4, y 401 del Código Procesal Civil, y 84, 208, inciso 2, y 285 del derogado Código de Procedimientos Civiles.

IV.- El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. 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.

V.- En muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios". Es menester precisar y distinguir ambos conceptos. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (damnum emergens), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesans), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito.



VI.- No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir. Para tal efecto, han de confluír, básicamente las siguientes características para ser un "daño resarcible": A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales. 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 aquél 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 (asegurador) resulta insubsistente. D) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño.

VII.- Dentro de las clases de daños, se encuentra en primer término el daño material y el corporal, siendo el primero el que incide sobre las cosas o bienes materiales que conforman el patrimonio de la persona, en tanto el segundo repercute sobre la integridad corporal y física. En doctrina, bajo la denominación genérica de daño material o patrimonial, suelen comprenderse las específicas de daño corporal y de daño material, en sentido estricto. La segunda parece ser la expresión más feliz, pues el daño corporal suele afectar intereses patrimoniales del damnificado (pago de tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicamentos, etc.), ganancias frustradas si el daño lo ha incapacitado para realizar sus ocupaciones habituales (perjuicios), etc.. Esta distinción nació en el Derecho Romano, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (damnum) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (injuria). En el daño patrimonial el menoscabo generado resulta ser valorable económicamente.

VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporeal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona



la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. Para la indemnización debe distinguirse entre los distintos tipos de daño moral. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se repunte como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.

IX.- Esta Sala ha caracterizado el daño moral, en contraposición con el material, del siguiente modo: "III.- ... la doctrina



califica como daño el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio...; el resarcimiento económico del menoscabo tiene que hacerse en su totalidad, para que se restablezca el equilibrio y la situación económica anterior a la perturbación. El daño es patrimonial cuando se produce un menoscabo valorable en dinero; y es no patrimonial, o de carácter moral, o inmaterial, o afectivo, cuando la valorización en dinero no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales porque afecta a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria, que en la práctica son de variado carácter heterogéneo y que se caracterizan por no ser patrimoniales. En general, son aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, como la libertad, la salud, el honor, extraños al patrimonio o a los derechos de familia que pueden o no afectar los valores del patrimonio" (Sentencia N 49 de las 15 horas 30 minutos del 22 de mayo de 1987). Por otra parte, en lo atinente al daño moral objetivo, la Sala de Casación, en voto de mayoría, ha señalado: "V.- ... Tampoco tienen precio el honor, la dignidad o la honestidad; y en tales casos, como se trata de bienes morales, la obligación indemnizatoria se dirige a reparar el daño moral sufrido, mas aquí también puede producirse un daño material indirecto, pues la ofensa al honor puede menoscabar el buen nombre de la víctima y afectarla en su patrimonio, lo que da lugar a la indemnización del daño moral objetivado ... . Cabe aquí advertir, para que no se interpreten con error las anteriores apreciaciones, que la expresión "daño indirecto" se ha venido usando para hacer referencia al daño que se produce como reflejo o repercusión necesaria de un acto ilícito que vulnera directamente otros bienes jurídicos, no así en el sentido equivalente a "daño remoto", no indemnizable, con que esa misma expresión se usa en la doctrina sobre la causalidad adecuada ...". (Sentencia número 7 de las 15 horas 30 minutos del 15 de enero de 1970).

X.- En punto a la resarcibilidad del daño moral, cabe indicar que no es válido el argumento conforme al cual el resarcimiento del daño moral implica la dificultad de lograr una equivalencia entre el daño y la indemnización pecuniaria ("pecunia doloris"); por cuanto en el supuesto del daño moral objetivo la reparación resulta ser más fácil de cuantificar, y si bien en la hipótesis del daño moral subjetivo resulta un poco más difícil, de ello no cabe inferir la imposibilidad, además también en los supuestos del daño patrimonial se plantean serios problemas en su tasación. Es preferible compensarle al damnificado, de alguna forma, su dolor físico y aflicción de ánimo, que obligarlo a soportar su peso y



otorgarle así un beneficio al causante del daño, dejándolo impune. Si bien el dinero, en el caso del daño material, reintegra la esfera patrimonial lesionada de la víctima al estado anterior a la causación del mismo ("restituo in integrum"), es igualmente cierto que en los casos del daño moral cumple una función o rol de satisfacción de la aflicción o dolor padecido, operando como compensación del daño infligido, sin resultar por ello moralmente condenable, pues no se trata de pagar el dolor con placer, ni de ponerle un precio al dolor. Tan sólo se busca la manera de procurarle al damnificado satisfacciones equivalentes a las que se vieron afectadas. Como se ve, la reparación del daño moral resulta ser consecuente con los más altos principios de justicia (neminem laedere), y, según se verá, con la correcta hermenéutica de nuestros textos de derecho positivo, no pudiendo anteponerse para justificar su irresarcibilidad el valor de la seguridad jurídica, ante la imposibilidad de prever con cierto margen de certeza el cuántum indemnizatorio, ni la idea de concebírsele como un daño metajurídico afincado en el ámbito de la moral o razones pseudo éticas como el intercambio del dolor por el hedonismo, pues el ordenamiento jurídico lo que hace es brindar una solución ante el conflicto de intereses, dándole al damnificado la posibilidad de procurarse otras satisfacciones sustitutivas a él y a su familia. Por último, precisa indicar que la reparación del daño moral también encuentra su piedra angular en el reconocimiento de la persona humana como el eje alrededor del cual gira el Derecho, persona con el derecho a un equilibrio en su estado psíquico y espiritual, cuyas alteraciones deben repararse.

XI.- Indudablemente, nuestro ordenamiento jurídico admite el resarcimiento del daño moral, así el artículo 1045 del Código Civil habla de "daño" en un sentido general, sin distinguir entre daño patrimonial y daño moral, ante lo cual debe entenderse que ese artículo prescribe el deber de reparación también del daño moral, interpretación que resulta consecuente con la máxima o aforismo latino que reza "ubi lex non distingui, nec non distinguere debemus", y con la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico costarricense. Así, de la lectura del artículo 1048, párrafo 5, Ibídem, puede extraerse la indemnización del daño moral en el supuesto de la responsabilidad objetiva ahí previsto, y el numeral 59 Ibídem estatuye con claridad meridiana "... el derecho a obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad". Debe, igualmente, tomarse en consideración en cuanto a la reparación civil derivada de un hecho punible, que la "Ley para Regular la Aplicación del Nuevo Código Penal", N 4891 de 8 de noviembre de 1971, artículo 13, mantuvo en



vigencia los artículos 122 a 138 del Código Penal anterior (del año 1941), y precisamente el artículo 125 de ese cuerpo normativo dispone que cabe la reparación del daño moral, en las infracciones contra la honra, la dignidad o la honestidad "o en otros casos de daño a intereses de orden moral", norma ésta que utiliza una fórmula amplia dándole cabida de esa forma a la reparación del cualquier daño moral; por su parte el canon 127, inciso 4, del mismo texto legal está referido a la reparación del daño moral derivado de los hechos punibles contra la salud o integridad corporal. También la Ley General de la Administración Pública se ocupa del daño moral al preceptuar en su artículo 197 "... la responsabilidad de la Administración por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente". Finalmente la norma de linaje constitucional (artículo 41 Constitución Política), estatuye con claridad meridiana que "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales ...". También la jurisprudencia se ha manifestado proclive a la indemnización del daño moral, partiendo de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, al respecto pueden consultarse las sentencias: Sala de Casación de las 24 horas 55 minutos del 19 de febrero de 1925; voto salvado del Magistrado Evelio Ramírez en la sentencia de la Sala de Casación de las 10 horas del 18 de octubre de 1949; Sala de Casación, número 7 de las 15 horas y 30 minutos del 15 de enero de 1970; Sala de Casación, número 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979; Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 49 de las 15 horas 30 minutos del 22 de mayo de 1987; Sala Primera de la Corte número 22 de las 15:40 del 3 de mayo de 1989).

XII.- En cuanto al tipo de resarcimiento, en el daño moral, la reparación "in natura" suele operar cuando se viola la esfera de intimidad de la víctima (retractación, publicación de la sentencia condenatoria, etc.), pero en esos casos debe acompañarse de la reparación dineraria para obtener un verdadero paliativo del daño irrogado. A pesar de lo indicado, la reparación "in natura" en el daño moral, suele ser, por regla general, imposible por cuanto se trata de daños inmateriales, razón por la cual suele traducirse en una indemnización pecuniaria. Los parámetros o pautas que debe tener en consideración el juzgador al momento de definir el cuántum indemnizatorio son de vital importancia, para no caer en reparaciones arbitrarias por su carácter exiguo, meramente simbólico, o excesivo. Así por ejemplo el juez debe ponderar la



intensidad del dolor sufrido siendo ello un factor variable y casuista por lo cual debe acudir a la equidad; la gravedad de la falta cometida por el agente sin que ese factor sea determinante para acoger o rechazar la pretensión indemnizatoria; las circunstancias personales y repercusión subjetiva del daño moral en la víctima (estado económico patrimonial, estado civil, número de hijos y edad, posición social, nivel cultural, grado de cohesión y convivencia familiar, etc.); también debe considerarse, de alguna manera, el estado patrimonial del agente, intensidad de las lesiones (vg. gravedad de las lesiones, tiempo de curación, secuelas temporales o permanentes etc.). Desde luego, tales pautas deben conjugarse con el prudente arbitrio del juez, su ciencia y experiencia.

XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "... basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios" (Sentencia N 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979).

XIV.- En punto a la legitimación activa en el daño moral, se distingue entre damnificados directos y damnificados indirectos. Siendo los primeros quienes sufren un daño inmediato (víctimas del daño), en tanto los segundos lo experimentan por su especial relación o vínculo con el atacado directo, debiendo, en este último caso, ser prudente el juez al exigir la comprobación del perjuicio, pues de lo contrario, se produciría una cascada o serie infinita de legitimados. En lo tocante a la legitimación activa de los damnificados indirectos (herederos), la doctrina se ha bifurcado asumiendo dos posiciones, una restrictiva y otra amplia. La primera señala que una de las particularidades del daño moral radica en su carácter personalísimo, y por ende de la acción tendiente a obtener un resarcimiento; la acción para exigirlo es inherente a la persona que lo ha sufrido, en vista de haber sido alterado su estado psíquico o espiritual, todo ello a diferencia del daño patrimonial,



en el cual no existe inherencia con la persona, por lo cual los herederos pueden accionar aunque no lo hubiere hecho el causante y continuar la acción ya interpuesta. Para quienes comparten esta postura doctrinal, el derecho de indemnización no ingresa en el caudal o haber hereditario de los sucesores, sobre todo en tratándose de los supuestos de muerte instantánea del damnificado directo. En virtud de lo anterior, los causahabientes únicamente tienen derecho a reclamar la indemnización por el dolor o padecimiento aflictivo con la muerte del causante "ex iure proprio" (lesión a los intereses o valores de afección). Bajo esta tesitura, se distinguen dos situaciones: a) los herederos no pueden iniciar una acción por daño moral, si el causante no la entabló estando en vida, b) no obstante, sí pueden continuar la que ya hubiere incoado el de cujus. La posición amplia admite que los herederos pueden exigir la indemnización por el daño moral sufrido por ellos y el padecido por la víctima, sobre todo en los casos de muerte sobrevinida o posterior al accidente pero debida al mismo, "ex jure hereditatis"; estimando, para justificar tal corolario, que el derecho a la reparación tiene por objeto una prestación pecuniaria de carácter patrimonial (siempre se busca la utilidad patrimonial), independientemente del carácter extrapatrimonial de la esfera de interés lesionada, siendo en consecuencia un elemento patrimonial de la víctima respecto del cual debe admitirse su transmisibilidad. La posición anterior, tiene asidero en el principio según el cual la transmisibilidad constituye la regla en materia de derechos patrimoniales. Por todo lo anterior, consideran que ningún ordenamiento jurídico puede negar tal transmisión, pues si el derecho al resarcimiento del daño no patrimonial deriva de una agresión a la vida del de cujus, nace a la vida jurídica de manera inmediata en cabeza del mismo, y al ingresar al patrimonio se transmite a sus herederos. Por todo eso, estos últimos pueden reclamar la satisfacción del daño moral infligido al muerto, derivado del dolor sufrido a causa de la pérdida de su vida o por el dolor físico y psíquico sufrido al ser lesionado temporal o permanentemente. Independientemente de las concepciones doctrinales, en el ordenamiento jurídico costarricense, la reclamación del daño moral sufrido por el de cujus por parte de los herederos, encuentra sustento en el artículo 134 del Código Penal de 1941, el cual como ya se dijo está vigente, al disponer lo siguiente: "La obligación de la reparación civil se transmite a los herederos del ofensor, y el derecho de exigirla, a los herederos del ofendido", esta norma resulta de aplicación en la órbita de la responsabilidad derivada de los cuasidelitos, ante la ausencia e insuficiencia de las disposiciones del Código Civil sobre el particular, dado que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder





Judicial y 6 del Título Preliminar del Código Civil admiten la remisión a otras fuentes del ordenamiento jurídico y a los Principios Generales del Derecho cuando no hay norma aplicable (principio de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico), por otra parte el artículo 12 del Título Preliminar del Código Civil, admite la aplicación analógica de las normas siempre que medie identidad de razón y no haya norma que la prohíba. Lo anterior, resulta, también, congruente con lo estatuido en el numeral 521 del Código Civil el cual estipula que la sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante. En lo relativo a la legitimación puede consultarse la sentencia de esta Sala número 49 de las 15:30 del 22 de mayo de 1987."

(Resolución 112-F-92.CIV de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las catorce horas quince minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos. Lo resaltado y subrayado no es del original)

Conservando los lineamientos contenidos en el anterior criterio, la misma Sala Primera delimita, con mayor precisión, los elementos a considerar en tratándose de la valoración del daño moral:

"III.- El daño moral aquí reclamado, permite un amplio margen de discrecionalidad al juzgador. Sin embargo, dicho margen está delimitado por ciertos parámetros insoslayables. Por ejemplo, la antigua Sala de Casación, en sentencia N° 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979 propugna al respecto la prudente apreciación de los jueces "... cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios". El prudente arbitrio aludido, ha de tener en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad. No se trata, entonces, de cuantificar el valor de la honra y dignidad de un sujeto, pues estos son bienes inapreciables, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo del cual puede echar mano el derecho, para así reparar, al menos en parte, su ofensa. No cabría dentro de tal filosofía, establecer indemnizaciones exorbitantes, como sucede en otros sistemas jurídicos, pues ello aparejaría el enriquecimiento injusto del ofendido, mediante el lucro inmorale con la honra y dignidad propias. Comprendidos en los postulados fundamentales del derecho,



hállanse los de razonabilidad y proporcionalidad, a los cuales se les ha reconocido en nuestro medio el rango de principios constitucionales. Aplicándolos a casos como el presente, resulta indispensable, al fijar las obligaciones nacidas en situaciones jurídicas indemnizatorias, atender la posición de las partes; la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, sin llegar a crear posturas absurdas, dañinas o gravemente injustas. En tal sentido, el daño moral, no podría dar lugar a indemnizaciones extralimitadas. Ello abriría un portillo inconveniente, para dar paso a pretensiones desmedidas. Estas, so pretexto de tutelar el ámbito subjetivo del individuo, conducirían a un enriquecimiento injustificado. Así, un resarcimiento tal, lejos de reparar la dignidad mancillada, socavaría sus fundamentos haciéndola caer ante valores eminentemente económicos. IV.- Recapitulando, se tiene que el prudente arbitrio a emplear por el juzgador en situaciones como la presente, supone la observancia de parámetros ineludibles, insertos en un amplio espectro como la prueba indiciaria, las circunstancias propias del caso concreto, los principios generales del derecho, la equidad, la posición de las partes; la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre tales extremos, en lo factible, debe la parte interesada ofrecer prueba. Solo así puede arribarse a un prudente arbitrio. Al margen de tales consideraciones, la fijación discrecional corre el grave riesgo de incurrir en un exceso o defecto de poder que desfigure o desvirtúe lo ejecutoriado. Sea, la prudente apreciación del juez, aún contando con la realización del hecho generador -cual ocurre en la especie- (principio "in re ipsa"), precisa de las consideraciones o parámetros comentados, en torno al daño, para, con arreglo a ellos, establecer el monto. En el evento de no obrar en autos elementos de juicio sobre el particular, tendría el juzgador que actuar en consonancia con tal situación, adoptando una actitud conservadora en la fijación, pues de no hacerlo así, podría incidir en cualquiera de los vicios relacionados". (Resolución N° 52-F-99 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las catorce horas quince minutos del tres de febrero del año mil novecientos noventa y nueve. Lo resaltado y subrayado no es del original).

La importancia de que, cuando proceda, el alegato sobre el daño moral deba ser probado, lo destaca en los siguientes términos el Tribunal de Casación:



"VI.- Pero en lo que sí lleva razón la recurrente es en punto a la falta de prueba respecto del daño moral. En este caso no se trata, como lo acusa la recurrente, de un error de hecho, pues este operaría si los Tribunales hubieran incurrido en equivocaciones materiales al apreciar la prueba (por ejemplo deducir de una declaración de un testigo un hecho no manifestado, o de un dictamen pericial una conclusión o calificación no dada por éste, o extraer de un documento un contenido no comprendido en él) y así lo hubieran establecido en el elenco de hechos probados, pero aquí lo que sucede es otra situación: se tuvo por no demostrado un hecho y luego en la parte considerativa y en la resolutive -basándose en esa probanza inexistente- se aplicaron normas jurídicas, en otras palabras, se trata de una violación directa a las normas de fondo, las cuales procede a analizar la Sala, pues si bien el de casación es un recurso técnico no es en sentido estricto formalista, y bien puede conocerse de un asunto que fundado por violación indirecta de las normas de fondo sea en realidad de violación directa. En efecto el a quo tuvo por no probado el extremo referido al daño moral o bien a los hechos de los cuales pudiera deducirse éste, y al haber prohiado la lista de hechos probados y no probados el ad quen estaba en la imposibilidad de pronunciarse sobre este extremo. Desde este punto de vista la sentencia recurrida viola los artículos 194, 196 y 197 de la Ley General de la Administración Pública pues aún cuando ya esta Sala ha marcado jurisprudencia respecto a la indemnización del daño moral, en virtud del artículo 197 (veáanse las sentencias Nos. 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, 138 de las 15 horas 5 minutos del 23 de agosto de 1991 y 136 de las 14 horas 40 minutos del 23 de agosto de 1991), para que tal daño deba ser indemnizado por el Estado éste debe ser efectivo, evaluable e individualizable (artículo 196), pues solo en esa forma puede determinarse la responsabilidad de la Administración (Artículo 194).

VII.- Sobre el particular esta Sala, en la sentencia antes mencionada N 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992, ha dicho " XIII.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Sobre el particular, esta Sala ha



manifestado que en materia de daño moral "... basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando le es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios " (Sentencia N 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979)". Pero, no obstante lo anterior, en el presente caso resulta imposible acreditar a través de los hechos que se han tenido como probados, o bien a través de indicios la existencia del daño moral reclamado, pues el actor en modo alguno aportó elementos de juicio suficientes para que -en uso de esta potestad tan amplia- el Juez pudiese inferir la existencia del mismo. En efecto, si se observan los hechos probados solo del 17 y 18 se podrían extraer indicios, pero éstos solo refieren a que el actor es padre de dos menores, y sobre las propiedades a su nombre aparecidas en el Registro Público, en modo alguno existen referencias -pues no se intentó prueba al respecto- sobre la aflicción, el dolor, o cualquier forma de daño resarcible, y de los demás hechos probados solo puede deducirse la secuencia administrativa cuya coronación fue lo resuelto por la Sala Constitucional en el amparo tantas veces citado. En otras palabras no basta el afirmar, por parte de quien lo reclama, la existencia del daño moral, también se deben suministrar bases ciertas para su determinación, como acontece para cualquier otro daño, por lo que en el presente caso se observa el quebranto de las normas de fondo invocadas."

(Resolución 014-F-93 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las dieciséis horas del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres)

A modo de conclusión sobre la posición que asume la más alta instancia en materia de interpretación del Derecho Público costarricense, abonamos las siguientes citas:

"III.- Si bien en principio, la recurrente procura advertir una falta de fundamentación en la condena de daño moral, por no haberse acreditado su existencia, lo cierto es que lo objetado en realidad es la fijación de los montos y no propiamente sobre el extremo en sí. En palabras de la propia recurrente: "Es entonces esa confirmación, respecto de los montos otorgados por concepto de daño moral, el motivo del presente recurso..tanto el Juzgado de primera instancia como los señores miembros del Tribunal, realizan una



fijación del daño moral para las menores excesivamente alta... el presente recurso tiene por objeto que se anule o se revoque el fallo recurrido, en lo que se refiere, repito, única y exclusivamente, al mencionado extremo de daño moral, a fin de que se rebajen los montos a pagar a lo que en derecho corresponde...". Es decir, que la representación del Estado acepta la existencia del daño moral, sin embargo, se manifiesta inconforme con las sumas otorgadas por tal concepto. Al respecto, interesa citar lo dicho por esta Sala en reiteradas ocasiones en relación con el tema: "VI.- En cuanto al daño moral subjetivo, conviene señalar que proviene de la lesión de un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas de la persona. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Y es a través de las presunciones inferidas de indicios como se deduce, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente; entonces, la prueba pericial es inconducente. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala No. 45 de las 14 horas 45 minutos del 25 de abril y No. 99 de las 16 horas del 20 de setiembre, ambas de 1995 y 170 de las 15 horas 45 minutos del 13 de febrero del 2002." (Nº 265, de las 10 horas 40 minutos del 14 de mayo del 2003) IV.- De acuerdo con lo expuesto, es claro que la determinación y cuantificación del daño moral subjetivo queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador. No se obliga al liquidador a probar su existencia, y su cuantificación se produce por las presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados. La presunción humana es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos." (Resolución 416-F-2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las ocho horas quince minutos del veinte de junio del dos mil cinco. Véanse en igual sentido resoluciones 937-F-2004 de las nueve horas treinta minutos del cuatro de noviembre del dos mil cuatro y 844-F-04 de las catorce horas cuarenta minutos del veintinueve de setiembre del dos mil cuatro."



"VI.- La inconformidad de la parte recurrente no gira en torno a la procedencia del daño moral, sino en el monto tan elevado, que en su criterio le fue otorgado a la ejecutante. Es necesario recordar que es al juez a quien corresponde ponderar la intensidad del dolor sufrido, lo cual resulta ser un factor variable y casuista. Ha de acudirse a la equidad y a la valoración de la gravedad de la falta cometida, sin que ese factor sea determinante aún para acoger o rechazar la pretensión indemnizatoria. Deberán tenerse en cuenta, también las circunstancias personales y repercusión subjetiva en la víctima (estado económico, estado civil, número de hijos y edad, nivel cultural, grado de cohesión y convivencia familiar, entre otros). Lo anterior habrá de conjugarse con el prudente arbitrio del juez, su ciencia y experiencia. Se dice que la naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de siquiátras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etcétera, es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente (en relación, entre otras, pueden consultarse las sentencias de esta Sala N° 100 de las 16 horas 10 minutos del 9 de noviembre de 1994 y N° 99 de las 16 horas del 20 de setiembre de 1995). (Resolución 830-F-2004 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las once horas cuarenta y cinco minutos del veintidós de setiembre del año dos mil cuatro)

Viene de lo expuesto que, en el Ordenamiento Jurídico costarricense, exista una sólida línea jurisprudencial de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que establece los parámetros a considerar en el caso de la fijación de un eventual daño moral subjetivo, en aplicación del artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública. Esa línea jurisprudencial propugna por una valoración caso a caso, y siguiendo criterios de proporcionalidad, equidad, presunciones derivadas de los indicios, circunstancias personales de la víctima, intensidad del dolor o de la lesión causados, gravedad de la falta cometida, reglas de la



ciencia y la experiencia; todo bajo el criterio prudencial del órgano llamado a establecer el quantum. Siendo ello así, el operador jurídico -en este caso un Despacho Ministerial-, debe atender a esos parámetros a la hora de fijar la indemnización correspondiente a un daño producido por su funcionamiento normal o anormal.

No escapa a esta Procuraduría General que, en el ámbito de la doctrina, puedan existir diversos métodos o criterios para alcanzar una valoración del daño moral. Sin embargo, atendiendo a la fuente de la jurisprudencia citada, y en atención a las competencias que se encargan a las Salas de la Corte Suprema de Justicia (artículos 152 y 153 de la Constitución Política, en relación con el numeral 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 593 y 595 del Código Procesal Civil), es claro advertir que la "correcta interpretación" de una norma de derecho es la que en definitiva fije alguno de esos Altos Tribunales. Por ello, en el caso que nos ocupa, la determinación del daño moral, en aplicación del artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública, deberá sujetarse a los parámetros examinados."<sup>15</sup>

#### **4. JURISPRUDENCIA**

##### **a. Sobre la responsabilidad objetiva del Estado y su fundamento constitucional**

**"IV.- Responsabilidad Objetiva.** La responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública, se enmarca, por tanto, dentro de un régimen objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del riesgo, cuanto la teoría del equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro en el enfoque mismo de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no



tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. A partir de allí, es patente la reversión de los componentes y los efectos del instituto en pleno. Tanto los presupuestos esenciales como la carga de la prueba, adquieren por ejemplo un nuevo matiz, que libera al afectado no solo de amarras sustanciales sino también procesales, y coloca a la Administración en la obligada descarga frente a los cargos y hechos que se le imputan. En todo caso, el carácter objetivo de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración, fue definida con claridad en la sentencia de esta Sala N° 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, para un hecho posterior a la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, en la que dijo:

**"VI. Nuestra Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo - artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero - artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-...". (Lo subrayado no es del original). En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997.) A la luz de lo dispuesto en**





dichos precedentes, y como bien lo dispuso del A-quo, nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la Ley General de la Administración Pública, adopta el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública. Por ello, no es necesaria la existencia -y, por ende, su demostración-, del dolo o la culpa o, en general, una falta subjetiva imputable a los servidores o funcionarios públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Además establece, en forma taxativa, como causas eximentes de esa responsabilidad, la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, correspondiéndole a la Administración acreditar su existencia, lo cual no sucedió en el sub-júdice. (sentencia de SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 025-F-99, a las catorce horas quince minutos del veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve). (En igual sentido puede verse las sentencias de esta misma Sala N°. 589-F-99 de 14:20 horas del 1º octubre de 1999 y N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001).

## V.- Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Objetiva.

Esa evolución del instituto de comentario, que desemboca en la responsabilidad objetiva indicada, encuentra asidero pleno en la normativa constitucional vigente, de la que se obtienen reglas y principios claros acerca de lo que puede denominarse el *derecho de resarcibilidad plena del daño*. Este axioma jurídico quedó claramente plasmado, con fundamentación expresa, clara y profunda, en la sentencia de la Sala Constitucional. N° 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, que literalmente indicó:

*"Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9º, párrafo 1º, de la Carta Política dispone que "El Gobierno de la República es (...) responsable (...)", con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos -Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11º, de su parte, establece en su párrafo primero la "(...) responsabilidad*



penal (...)” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)”. El artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele inflingido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente -a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa, de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios



especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita -como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1º, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que "La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados", siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que "La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes", régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que "Sus directores responden por su gestión". En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es "Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo", siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el "uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva", la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector "respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos" - la cual es especificada por el artículo 149 ibídem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo (sic) que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el



sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8º, 139, inciso 4º y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el "buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", "buena marcha del Gobierno" y "eficiencia de la administración". Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados." (el destacado es suplido).

**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 anti-juricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo.

**VII.- La omisión como criterio de anormalidad e ilicitud. La obligatoriedad indemnizatoria frente a los daños y perjuicios causados por inacción.** En el presente caso, se reclama por la omisión del Estado en la construcción de un puente peatonal, que en criterio de la actora fue determinante en el lamentable fallecimiento del señor Picado González, lo que obliga a establecer si dicha inactividad se corresponde con un funcionamiento anormal o ilegítimo de la Administración, a tenor de lo preceptuado por el numeral 190 de la citada Ley General de la Administración Pública. En la actualidad es pacíficamente aceptado que la conducta administrativa abarca no solo el comportamiento activo de la Administración (y dentro de él, el acto administrativo) sino además, la conducta omisiva, ese "no hacer" que se ha dado en llamar inactividad de la Administración, tanto en su vertiente formal (en la medida en que se revierte en un acto presunto por silencio administrativo) como material (referida básicamente al ámbito prestacional de la organización administrativa). De esta manera, ha de entenderse la inactividad material administrativa como aquella derivada de la omisión en el cumplimiento de una obligación jurídica preestablecida, que se produce cuando, fuera de un procedimiento administrativo, la Administración incumple, por omisión, una obligación impuesta por el Ordenamiento Jurídico o por cualquier otro mecanismo de autovinculación, como es el caso de un acto propio o de los instrumentos consensuales, con lesión directa de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, ya sea que altere o no una relación jurídico-administrativa preexistente. Más simple, **hay inactividad de este tipo cuando existiendo para el ente u órgano público una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, fuera o dentro de un procedimiento administrativo, no se despliega la debida actividad fáctica o jurídica que lleve a buen término la función otorgada, con detrimento de los derechos o intereses de uno o varios sujetos pasivos, ya sean privados o públicos, individuales o colectivos.** Se trata de esa "*culpa in ommittendo*" en la que se incumple por inacción el deber funcional de actuar. De más está decir, que la indolencia administrativa puede producir (y de hecho produce) más graves lesiones que la propia actuación limitativa del órgano o ente público. De ahí que, ha de afirmarse de manera contundente (con fundamento y de acuerdo con lo dicho en considerandos anteriores) que la Administración Pública también es responsable por los daños y perjuicios ocasionados con su inactividad administrativa. Esa pasividad frente al cumplimiento de



obligaciones preexistentes se enmarca, para efectos de la responsabilidad civil extracontractual, como funcionamiento anormal de la Administración (en tanto se corresponda con una actividad material debida) y con una conducta ilegítima, que para este caso puede ser concurrente, en la medida en que el incumplimiento de lo debido no sólo atenta contra las reglas de buena administración, sino que infringe la juricidad en tanto incumple las potestades administrativas funcionales que dimanán del propio Ordenamiento Jurídico. Esto es tanto más acentuado cuanto de servicios u obras públicas se trata, pues el incumplimiento de una actividad u obra de titularidad pública, las más de las veces, también de interés general (como en el presente caso), potencia el nivel de riesgo inherente al servicio y agudiza la afectación del colectivo, con eventual lesión directa de particulares situaciones subjetivas, tal y como ocurrió en los hechos bajo examen, en el que hubo incluso pérdida de una vida humana. En efecto, resulta evidente algún grado de responsabilidad de la Administración en el subjúdice, pues la obligación del mantenimiento de las vías públicas y la construcción de puentes peatonales, corresponde, en este caso, al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (hoy por intermedio de sus órganos desconcentrados), y al no hacerlo, no sólo incurre en anormalidad e ilicitud por incumplimiento de sus obligaciones jurídico materiales (preexistentes en su *catálogo de obligaciones positivas*, según las atribuciones asignadas al Ministerio de Obras Públicas y Transportes en el artículo 2 de su Ley Orgánica, N° 3155 de 5 de agosto de 1963, reformada por Ley N° 4786 de 05 de julio de 1971), sino además porque en forma directa, atenta y pone en peligro la vida humana de los transeúntes, quienes sin la existencia de la obra material indicada, se ven en la necesidad de cruzar la autopista sin ningún medio de seguridad, tal y como lo hizo en vida, don Carlos Picado González. La obligación objetiva del Estado de tutelar la vida humana (que le obliga incluso a conductas positivas) y la necesaria construcción de puentes peatonales (también constituida como obligación objetiva) ante la verificación de un peligro inminente contra los derechos fundamentales de las personas, fue expuesto con claridad meridiana, en las amplias consideraciones de la sentencia de la Sala Constitucional N° 11519-2003 de las 10 horas con 30 minutos del 10 de octubre del 2003, cuya extensa transcripción de lo pertinente se hace de seguido a fin de no afectar el fundamento mismo del fallo emitido:

**"III.- Sobre la obligación objetiva del Estado de tutelar la vida humana.** ...la tendencia actual es imponer al Estado diversas conductas positivas, en el sentido de que más allá de que no debe perturbar la existencia física de las personas debe actuar en tutela de su protección, ante los





múltiples peligros que la acechan, bien sea que ellos provengan de acciones del Estado mismo o de otras personas, e inclusive, de la misma naturaleza... Ahora bien, es menester aclarar que la existencia objetiva de una obligación del Estado en lo referente a la protección del derecho a la vida no apareja, ineludiblemente, un derecho subjetivo de las personas a exigir, a través de los organismos judiciales, que se tome una medida determinada, pero sí a que se tomen las medidas idóneas en tutela de ese derecho, ante actitudes abiertamente negligentes de las autoridades públicas. Se trata así de que el Estado adquiere la obligación de regular las áreas de la vida social de las cuales puedan surgir peligros para la existencia física de los habitantes de su territorio, ya sea través de la ley, de reglamentos, de acuerdos o de otras medidas relacionadas con la organización y los procedimientos administrativos, y del derecho subjetivo de las personas a que así se proceda, en forma diligente. En consecuencia, la posibilidad de exigir judicialmente, a través del recurso de amparo, un tipo específico de actividad prestacional por parte del Estado en cumplimiento de su deber de protección a la vida e integridad física de sus habitantes, es restringida a la clara verificación de un peligro inminente contra esos derechos de las personas, de forma tal que si por ejemplo, una determinada comunidad estimara necesario contar con un hospital para la atención de sus pobladores (o de cualquier otra obra pública), no es por la vía del amparo que se debe exigir sino a través de los mecanismos previamente establecidos y ante los órganos y entes competentes, quienes deberán atender la petición y resolver su procedencia técnica, que no implica necesariamente una respuesta positiva. De lo que se desprende que la injerencia de la jurisdicción constitucional solamente es viable ante la inercia comprobada del Estado, a través de sus órganos competentes, en atender las demandas que en ejercicio de sus derechos realicen los habitantes del país.

**IV.- Caso concreto.** En la especie, el recurrente solicita a la Sala que ordene al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la construcción de un paso peatonal frente al Centro Comercial ..., en tutela de la vida de quienes transitan a pie por ese sector. En tesis de principio y a la luz de lo expuesto en el considerando anterior, no es competencia de esta Sala la determinación de un asunto de esa índole, pues amerita estudios técnicos que



exceden la naturaleza sumaria del recurso de amparo; no obstante, dadas las particularidades del caso concreto estima este Tribunal Constitucional que la pretensión del recurrente es viable en esta sede. En efecto, no solo aporta el recurrente prueba idónea de su dicho, sino que además resulta ser un hecho público y notorio el inminente peligro que corre la vida de la gran cantidad de personas que transita a pie por los alrededores del Centro Comercial ..., ya sea por razones de trabajo o simplemente porque acuden al mismo a suplirse de los bienes que ahí se expenden, riesgo que ya se ha materializado en accidentes de tránsito con un lamentable saldo de muertos o heridos de gravedad, que bien se podrían haber evitado a través de una acción oportuna del Estado, si, cumpliendo su obligación objetiva de tutelar la vida humana, al construir una solución vial siempre adoptara como norma la construcción conjunta de una solución peatonal (en este caso la Autopista Próspero Fernández), que es lo que se echa de menos ahora aun sin contarse con los estudios técnicos correspondientes, que vienen a ser suplidos por dolorosos datos de la realidad imposibles de obviar.

V.- Debe tenerse presente que la vida en sociedad conlleva la aceptación de diversos peligros, algunos de los cuales pueden ser sorteados más fácilmente que otros, sin que resulte viable que el Estado pueda removerlos todos a efecto de proteger la vida de sus habitantes. Sin embargo, sí está obligado a adoptar oportunamente todas aquellas medidas preventivas necesarias para enfrentar esos peligros inherentes a la vida en sociedad, reduciéndolos al mínimo posible. Específicamente, el tránsito vehicular es una de esas actividades necesarias socialmente pero riesgosas, tanto para los conductores como para los peatones, de ahí que el Estado tiene el deber de regular la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las privadas que estén abiertas al público, de manera tal que se pueda garantizar un tránsito terrestre, vehicular y peatonal con el mínimo de peligros para la vida humana, siempre y cuando se respete aquella regulación. Se sabe que el problema de la seguridad vial es multicausal e interdisciplinario, habida cuenta que el riesgo o peligro no depende solamente de la existencia o de la ausencia de medidas de seguridad imputables a la Administración, sino de múltiples factores, tales como la velocidad de circulación, pericia de los conductores, la precaución de los peatones, el estado mecánico de los vehículos que circulan, el estado



*del tiempo y otros, por lo que resulta imposible exigir del Estado la eliminación de todos y cada uno de los riesgos que se ciernen sobre la existencia y seguridad de las personas en las vías públicas dedicadas al tránsito automotor; no obstante, en el sub judice se observa una actitud abiertamente negligente de las autoridades recurridas en el cumplimiento de sus competencias, al no haber adoptado oportunamente las medidas mínimas necesarias para evitar el riesgo que representa el tránsito peatonal en las cercanías del Centro Comercial ..., que, a juicio de este Tribunal Constitucional debieron preverse en el mismo momento en que se autorizó la construcción de ese y otro gran número de establecimientos dedicados a diversos giros comerciales al margen de autopistas de gran tránsito, en los cuales era previsible que se contratarían contingentes de mano de obra y que serían visitados por cantidades de personas que no cuentan con vehículo propio, sin que correlativamente se tomara una previsión básica, como lo es un puente peatonal o cualquier otra medida técnicamente viable, para que las personas pudieran utilizarlas con el fin de atravesar la vía, en la que además se han previsto paradas de autobuses, que obviamente serían utilizadas por personas que por uno u otro motivo transitan a pie por el lugar.” (en igual sentido puede verse la sentencia de la misma Sala. N° 7987-2004, de las 15 horas con 57 minutos del 21 de julio del 2004).*

**VIII.- El nexa causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas.** Establecida en este caso, la anormalidad e ilicitud del comportamiento omisivo, resta por establecer si esa patológica inacción administrativa fue o no causa de la lesión reclamada, y en concreto, del fallecimiento de don Carlos Picado González, pues para la estimación de la demanda resulta imprescindible comprobar la existencia del nexa causal, en su tradicional noción de causa-efecto. Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa **eficiente** y **adecuada** del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una



especie de análisis objetivo, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico. En el presente caso, es evidente que la inexistencia del referido puente peatonal, obligó a don Carlos (con independencia de su estado físico y mental), como a cualquier otro peatón, a atravesar la vía sin ningún medio de regulación del tránsito, aún y cuando, por tratarse de una autopista, los vehículos transitan normalmente con alta velocidad. La inexistencia de un medio o instrumento seguro por el cual atravesar la autovía, colocó al señor Picado González en una **obligada situación de riesgo**, que a no dudarlo, fue, en alguna medida, causa adecuada, próxima y directa de su fallecimiento. En ese tanto, es clara la pertinencia de la responsabilidad civil de la Administración Pública omisa, aunque lo sea de manera parcial. Al no disponerlo así, los juzgadores de instancia, infringieron los numerales 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública, por indebida interpretación, tal y como lo señala el recurrente en sus agravios.

**IX.- Eximentes. Exención plena y parcial.** Establecida, como quedó anteriormente, la relación causal entre la omisión anormal e ilícita de la Administración y el daño producido, es menester analizar si existe culpa de la propia víctima, don Carlos Picado, en el desenlace del trágico evento. Para ello es pertinente advertir que la normativa vigente artículo 190 de la mencionada Ley General contempla tres supuestos de exención total o parcial de responsabilidad, a saber: **fuerza mayor** como hecho imprevisible, inevitable, de la naturaleza, extraño y exterior; **hecho de un tercero**, en tanto es producido por la acción u omisión de un sujeto totalmente ajeno a la relación triangular entre Administración-funcionario-afectado y **culpa de la víctima**, en la medida en que es el propio sujeto pasivo del daño, quien produce -por negligencia o imprudencia inexcusable- la lesión, o se coloca en posición propicia para ello, para el concepto jurisprudencial de culpa de la víctima, puede verse la sentencia de esta Sala. N° 33 de las 9 horas 30 minutos del 9 de abril de 1953. Todas ellas originan la ruptura del nexo causal. Habrá de notarse que el **caso fortuito** fue excluido *ex profeso* como eximente, en tanto se trata de un acontecimiento eventualmente previsible, inevitable, derivado del accionar humano, interior y connatural (sobre las eximentes de responsabilidad en general, pueden verse las sentencias de esta misma Sala. N° 263 de las 15 horas 30 minutos del 22 de agosto de 1990; la N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001; la N°607-F-02 de las 16 horas 15 minutos del 07 de agosto del 2002; y para una interesante caracterización de la fuerza mayor, la N° 63 de las 14 horas 20 minutos del 11 de agosto de 1994). En autos quedó demostrado que don Carlos Picado trató de cruzar la vía en alto estado de



ebriedad, y por ende, con disminución de su capacidad locomotora y sensorial, lo cual hace presumir, que no tomó las previsiones necesarias para la acción efectuada, por lo que le es achacable algún grado de culpa en la producción de su propio daño. Esta circunstancia confluye con el funcionamiento anormal e ilícito indicado, y por tanto, atenúa la responsabilidad de la Administración establecida en el considerando precedente. En efecto, el estado del señor Picado al momento del accidente, se presenta como una concausa para la producción del daño, y en esa medida, se constituye en una eximente parcial de responsabilidad por culpa de la víctima, que sin duda, atenúa la reparación civil a cubrir por el erario. De modo que la sentencia del Tribunal de segunda instancia acertó parcialmente, cuando endilga algún grado de responsabilidad al propio don Carlos y aplica la eximente indicada, la que en criterio de esta Sala, opera, pero no en forma plenaria o total como lo dispuso ese órgano colegiado. En efecto, de conformidad con todo lo anteriormente dicho, queda claro que en este caso existe una **conurrencia de responsabilidades**, pues confluyeron para la acción dañosa, tanto factores imputables a la Administración demandada (inactividad material-funcionamiento anormal e ilícito), cuanto a la propia culpa de la víctima por estado de ebriedad. Esta última sin embargo, no exime al Estado de su obligación indemnizatoria, pues como se ha dicho tantas veces, la ausencia del puente peatonal puso al occiso en una situación obligada de riesgo. Al no haberlo entendido así, los juzgadores de primera y segunda instancia, violaron por indebida interpretación los artículos 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública tal y como se indicó en consideraciones precedentes."<sup>16</sup>

## **b. Análisis doctrinario y regulación normativa**

"V.- Y es que olvida el señor Juez, que la gama de la responsabilidad objetiva de la Administración es amplísima, y se encuentra establecida en el artículo 190 de la citada ley, en cuanto dispone: "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 de este capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección tercera siguiente.", con una limitación en el caso de conducta lícita o funcionamiento normal, reservándose para los casos en que la lesión tiene un carácter especial, en otros términos, cuando incide en una pequeña proporción de



afectados o bien, es de una intensidad excepcional, al tenor del numeral 194 de la Ley General de la Administración Pública. En estas situaciones, la estimación del daño debe estar acorde con la actuación de la Administración, lo que implica, que se presenta aún y cuando se haya dado un buen funcionamiento del servicio y acatando las disposiciones normativas, a pesar de lo cual, el daño se consuma, al punto tal, que la lesión es tan ajena a la generalidad de resultados, que lleva aparejada su indemnización. Referente a esta materia, el doctor Eduardo Ortíz Ortíz, ante la Asamblea Legislativa manifestó, lo siguiente:

"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. Cuando 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 (...)” (Quirós 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 )

Dentro de esta línea de pensamiento se tiene entonces, que todo acto administrativo o actuación material que produzca menoscabo, implica responsabilidad para la Administración. Así, la doctrina a manifestado, que “ (...) Las Administraciones públicas, al actuar en la realización de los fines que tienen encomendados, pueden producir, al lado de los efectos propios de la potestad que ejerzan, otros que, por no derivarse directamente de ella, pueden calificarse de efectos anormales (...) El supuesto típico de eficacia anormal respecto de la Administración pública lo constituye la responsabilidad patrimonial. Cuando, como “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” se produce una lesión en los bienes y derechos de los administrados, la Administración debe reparar el daño causado (...) En tanto un administrado sufra una lesión patrimonial que no tenga obligación de soportar (...) derivada del ejercicio de cualquier función administrativa, nacerá la responsabilidad patrimonial de la Administración o Administraciones a las que sea imputable la acción (...) ” (González Pérez, Jesús, “Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas”. Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 125, 126, 127). Se está en presencia entonces, de una responsabilidad extracontractual y objetiva de la Administración, en cuyo caso “ (...) Configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado de forma objetiva, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de un servicio público, debe, en principio, ser indemnizada (S. de 2 de junio de 1994, ob cit. p. 139)”. En relación con la responsabilidad, sigue el mismo autor manifestando, que “ (...) Dará lugar a indemnización toda lesión que sea consecuencia del funcionamiento anormal o normal del servicio público, utilizando la expresión “servicio público” en el más amplio sentido de la función administrativa (...) La S. de 15 de febrero de 1994 (ar. 891. Ponente: Sanz Bayón”. En análogos términos establece: “ La responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por los daños derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, tiene carácter objetivo, fundado en el daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar. El concepto jurídico del servicio público ha sido definido por esta Sala -Ss de 5 de junio de 1989 (Ar. 4338) y 22 de noviembre de 1991 (Ar.8844)- como toda actuación, gestión o actividad propias de la función administrativa, ejercida, incluso



con la pasividad u omisión de la Administración cuando tiene el deber concreto de obrar o comportarse de modo determinado" (...) " (ídem., pp. 282, 283). Estos principios han sido recogidos por la Sala Primera la Corte en su sentencia número 136 de 14 horas 40 minutos del 23 de agosto de 1991, en la que, luego de hacer una reseña de los cambios que han operado en relación con la responsabilidad del Estado, apuntó: " V.- (...) 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 cuanto 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 la prestación (...) VI.- (...) y para un caso, como el que se analizó en la sentencia No. 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, para un hecho posterior a la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, se dijo: "VI.- Nuestra Ley General de la Administración Pública No. 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad contractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo - artículo 196 -. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero - artículo 190 -; y la obligación de reparar todo





daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión - artículo 191-." (...)" .A partir de lo anterior, arriba el Tribunal a la conclusión, de que la actuación de la Junta Directiva del Colegio de Médicos y Cirujanos, que denegó la incorporación de los ejecutantes, sin lugar a dudas, califica dentro del funcionamiento normal de la administración y esa actuación origina responsabilidad por los daños - de intensidad -, que a un grupo de personas haya podido producir. Ahora bien, el que estemos en presencia de un funcionamiento normal, en modo alguno, la exime de responsabilidad, precisamente, por que se cumple con el requisito de la pequeña proporción de los afectados y por la intensidad de la lesión. Debe recordarse, que la Sala Constitucional, declaró con lugar el amparo que ahora se ejecuta en relación con los aquí actores, sin hacer distingo alguno por el hecho de que se actuó en apego a una ley, y este Tribunal no puede diferenciar donde el Tribunal Constitucional - en aplicación de los valores que inspiran su accionar -, no diferenció. Luego de acogida la acción, la Sala simplemente declaró procedente el amparo interpuesto por los gestionantes, en cuanto estimó que el acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional, era violatorio de los derechos de los recurrentes, desde que adolecía del mismo vicio que contenía la norma anulada."<sup>17</sup>

## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> MARTÍNEZ Rave citado por JIMÉNEZ Arias, Erika María y VEGA Hidalgo, Alejandra. La responsabilidad patrimonial de la Caja Costarricense de Seguro Social. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1999. pp. 16-17. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 3436).
  - <sup>2</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. pp. 99 a 101. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).
  - <sup>3</sup> VIALES Hurtado, Luis Angel. La responsabilidad objetiva del estado en su



---

función jurisdiccional. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1991. pp. 75-76. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2297).

<sup>4</sup> VIALES Hurtado, Luis Angel. La responsabilidad objetiva del estado en su función jurisdiccional. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1991. p. 75. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2297).

<sup>5</sup> VIALES Hurtado, Luis Angel. La responsabilidad objetiva del estado en su función jurisdiccional. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1991. p. 77. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2297).

<sup>6</sup> VIALES Hurtado, Luis Angel. La responsabilidad objetiva del estado en su función jurisdiccional. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1991. pp. 79-80. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2297).

<sup>7</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. pp. 233, 244 y 245. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).

<sup>8</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. pp. 256 y 259. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).

<sup>9</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. pp. 324-325. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).

<sup>10</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. pp. 365-366. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).



- 
- <sup>11</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. pp. 359-360. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).
- <sup>12</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. p. 360. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).
- <sup>13</sup> BALDIZÓN Soto, Mauren y PACHECO Alfaro, Silvia. Una contribución al estudio de la responsabilidad objetiva. Tesis para optar al Título de Licenciadas en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1994. p. 361. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2764).
- <sup>14</sup> Ley General de la Administración Pública. Ley N° 6227. Costa Rica, 2 de mayo de 1978.
- <sup>15</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° C-326-2005 del 16 de setiembre de 2005.
- <sup>16</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 000584-F-2005 de las diez horas cuarenta minutos del once de agosto del año dos mil cinco.
- <sup>17</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. II Circuito Judicial. Resolución N° 257-2005 de las once horas veinte minutos del diez de junio de dos mil cinco.