



LA ACCIÓN DE REGRESO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR RESPONSABILIDAD DE SUS FUNCIONARIOS

Rama del Derecho: Derecho Procesal Administrativo.	Descriptor: Proceso Contencioso Administrativo.
Palabras Claves: Acción de Regreso, Repetición de lo Pagado, Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad de la Administración Pública, Responsabilidad del Funcionario, Falta Pura Personal, Falta Pura Impersonal.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 17/05/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	3
La Distribución Interna de las Responsabilidades	3
DOCTRINA	4
La Responsabilidad del Funcionario y la Acción de Regreso	4
La Acción de Regreso o Recuperación de lo Pagado	6
a) Acción de Regreso de la Administración Pública Contra el Funcionario Cuando Existe Lesión Antijurídica a un Administrado	6
b) Acción de Regreso de la Administración Pública Contra el Funcionario Cuando No Hay Lesión Antijurídica a un Administrado	8
c) Acción de Regreso del Funcionario Público Contra la Administración Pública	8

JURISPRUDENCIA	9
1. El Esquema de Responsabilidad en la Ley General de la Administración Pública	9
2. Falta Personal Pura, Falta Personal Impura, Régimen de Responsabilidad Solidaria y Acción de Regreso	21
3. Responsabilidad de la Administración Pública por Culpa Grave de su Funcionario	31
4. El Deber del Estado de Recuperar lo Pagado en Supuestos de Responsabilidad de sus Funcionario por Dolo o Culpa Grave	39
5. Diferencia ente la Responsabilidad del Funcionario y la Responsabilidad de la Administración Pública	41
6. La Prescripción en la Acción de Regreso	46

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de la Acción de Regreso de la Administración Pública, para lo cual son aportadas las citas doctrinarias, normativas y jurisprudenciales que mencionan tal potestad de la Administración Pública.

En este sentido la normativa norma el procedimiento por el cual es posible ejercitar esta acción y los supuestos en los cuales tal potestad puede ser ejercida.

La doctrina por su parte realiza un análisis de su procedencia en tres posibles escenarios y del concepto que la misma encierra, lo cual abarca el análisis de los requisitos para que la misma pueda ser ejercida.

Mientras que la jurisprudencia por su parte aborda por medio de la resolución de casos prácticos el esquema de responsabilidad de la Administración Pública, las Faltas Personales Puras e Impuras y el régimen de prescripción de tal potestad.

NORMATIVA

La Distribución Interna de las Responsabilidades

[Ley General de la Administración Pública]ⁱ

Artículo 203.-

1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.
2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva.

Artículo 204.-

1. La acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva y podrá darse lo mismo si el pago hecho a la víctima es voluntario que si es ejecución de un fallo.
2. En ambos casos servirá como título ejecutivo contra el servidor culpable la certificación o constancia del adeudo que expida la Administración, pero cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo.

Artículo 205.-

1. Cuando el daño haya sido producido por la Administración y el servidor culpable, o por varios servidores, deberán distribuirse las responsabilidades entre ellos de acuerdo con el grado de participación de cada uno, aun cuando no todos sean parte en el juicio.
2. Para este efecto deberá citarse, a título de parte, a todo el que aparezca de los autos como responsable por el daño causado.

Artículo 206.-

1. La sentencia que se dictare en su caso pasará en autoridad de cosa juzgada, pero no tendrá efecto respecto de los que no hayan sido citados como parte, aunque su participación en los hechos haya sido debatida en el juicio y considerada en la sentencia.
2. El servidor accionado que no haya sido citado como parte en el juicio de responsabilidad podrá discutir no sólo la cuantía de la obligación resarcitoria sino también su existencia.

Artículo 207.-Vencidos los plazos de prescripción a que se refiere el artículo 198 de esta ley, el Estado no hará reclamaciones a sus agentes por daños y perjuicios.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 7611 de 12 de julio de 1996)

Artículo 208.-Cuando se condene al Estado a reconocer indemnizaciones en favor de terceros por los actos de sus funcionarios, el término de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo en contra de sus agentes será de un año, contado a partir de la firmeza de la sentencia que fijó la cantidad por pagar.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 7611 de 12 de julio de 1996)

Artículo 209.-

1. El Ministro del cual depende el agente será personalmente responsable, en lo civil, por el pleno cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes.
2. Si los responsables fuesen el Presidente de la República y el Ministro, incumbirá a la Contraloría General de la República velar por el cumplimiento de los artículos anteriores, también bajo responsabilidad civil de sus titulares.

Artículo 210.-

1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero.
2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan.
3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo.

DOCTRINA

La Responsabilidad del Funcionario y la Acción de Regreso

[Garita Navarro J.R.]ⁱⁱ

Desde luego que en estos casos en que la Administración asume la responsabilidad por aplicación de la solidaridad que guarda para con los actos u omisiones de sus funcionarios, surge a favor de aquella una acción de regreso, que permite cobrar al funcionario, previo procedimiento administrativo, las sumas erogadas, en la proporción que le sea atribuible. En estos casos, la prescripción que opera es la del numeral 198 LGAP, sea, de 4 años. En cuanto a su regulación, por el objeto del

presente estudio, nos limitaremos a decir que encuentran desarrollo en los numerales 203 al 210 de ese cuerpo legal de las que surgen algunas particularidades, que ante lo sumario de este ensaño, solo se mencionan:

- La acción de regreso es obligatoria para la Administración, ergo, la falta de su ejercicio o la deficiencia en su realización, puede generar responsabilidad disciplinaria del funcionario responsable (209).
- La distribución interna de responsabilidad debe ser proporcional al grado de participación del funcionario, cuando fuere procedente (203 y 205)
- La recuperación debe incluir no solo el costo de los daños irrogados al tercero, sino además, los producidos a la Administración (203.2)
- La acción de regreso de la Administración es ejecutiva. Cuando exista sentencia líquida, el monto del adeudo que determine la Administración debe coincidir con el proferido en la resolución judicial (204.2)
- La acción de regreso requiere de procedimiento administrativo en el que el funcionario podrá cuestionar tanto la cuantía de la deuda como su existencia misma.
- Transcurridos los cuatro años de prescripción de responsabilidad, el Estado no puede emprender acción de regreso contra sus funcionarios. El plazo de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo, caso de que la Administración fuere condenada por actos de sus agentes, será de un año, desde la firmeza de la sentencia que fijó la cantidad por pagar (208).

En cuanto a la prescripción cuatrienal referida, se dan varias hipótesis dignas de ser citadas:

- Cuando la Administración Pública cancele el daño en sede administrativa, el plazo se computa desde ese pago efectivo.
- En los procesos judiciales entablados contra el Estado y algún funcionario, en el que recaiga sentencia condenatoria solidaria: los 4 años se cuentan desde firmeza de ese pronunciamiento judicial. Desde luego que la acción de regreso contra el agente público pende que el fallo haya establecido la responsabilidad compartida, pues si el fallo exime al servidor, no cabe acción interna.
- Se demanda solo al Estado por acto de sus funcionarios y resulta vencida. La prescripción corre desde firmeza de voto condenatorio.

Pero además, ocurre que el agente público puede causar lesiones directas o indirectas al patrimonio de la Administración, pese a que no se hubiere producido detrimento

alguno a tercero. En tales supuestos, el numeral 210 LGAP permite al Estado entablar acción económica contra el servidor. En este aparte, cabe destacar, brevemente, que el daño debe haberse producido por una conducta dolosa o con culpa grave. De lo anterior se colige que la declaración de responsabilidad debe estar precedida de un procedimiento administrativo ordinario, en el que mediante el cumplimiento del debido proceso, se establezcan esos criterios subjetivos en la conducta del agente que permitan atribuirse la responsabilidad. Ergo, no cabe, en esos supuestos, simplemente emitir un título que señale el quantum de una supuesta obligación, debe, se insiste, instruirse un procedimiento para tales fines.

La Acción de Regreso o Recuperación de lo Pagado

[Jinesta Lobo, E]ⁱⁱⁱ

Hemos visto que cuando existe una falta personal impura producida dentro o fuera del servicio, pero, en este último caso, con ocasión de éste, tanto el funcionario público como el ente público que representa resultan solidariamente responsables ante la víctima o el damnificado. Lo esperable es que, como lo indicamos supra, el damnificado dirija sus acciones contra la Administración Pública por tratarse del patrimonio más fuerte o solvente, de modo que si en la vía administrativa previa o en el proceso ordinario de responsabilidad, la Administración Pública se ve compelida a indemnizar o resarcir al administrado, con posterioridad se debe distribuir, definitivamente, la carga indemnizatoria con el funcionario al haber incurrido éste en una falta personal.

En esta materia se pueden plantear tres grandes variables que son las siguientes: a) la acción de regreso de la Administración Pública contra el funcionario público, cuando se le ha provocado un daño aun administrado; b) la acción de regreso del ente público frente al funcionario cuando el daño se le ha provocado al primero, sin que exista un administrado damnificado y c) la acción de regreso ejercida por el funcionario público frente al ente público.

a) Acción de Regreso de la Administración Pública Contra el Funcionario Cuando Existe Lesión Antijurídica a un Administrado

[Jinesta Lobo, E]^{iv}

Es necesario un mecanismo que evite la irresponsabilidad del funcionario público como lo es la acción de regreso o de recuperación de lo pagado por el ente público al administrado por concepto de indemnización. A través de esta herramienta jurídica se pretende moralizar a los funcionarios públicos cuando la Administración Pública respectiva ha debido responder, ante el administrado, por las faltas cometidas por sus

servidores, tanto cuando hay arreglo extrajudicial -satisfacción extraprocesal- o sentencia condenatoria en contra de la primera.

Las Administraciones Públicas no están obligadas a soportar de forma definitiva sobre su patrimonio la carga del resarcimiento o de la indemnización si responde por las faltas personales impuras cometidas por sus funcionarios. De lo contrario se cohonestaría el enriquecimiento ilícito o sin causa del servidor público a costa de las arcas públicas.

Royo-Villanova afirma que "La reserva del derecho a repetir contra el funcionario culpable concilia los dos intereses, el de los particulares, que pueden, en la mayoría de los casos, conseguir la seguridad de la indemnización, y los de la Administración, que puede, en caso de culpa personal, repetir contra el funcionario culpable"¹.

Es preciso agregar que el grado de efectividad y de moralización de las acciones de regreso depende de las propias administraciones públicas, puesto que éstas deben ser diligentes, eficientes y rigurosas al dirigirse contra sus propios funcionarios por las indemnizaciones que hayan pagado por faltas atribuibles a éstos. Probablemente, en la práctica puede existir cierta desidia o ineficacia de las administraciones en recuperar lo pagado por faltas achacables a sus servidores, lo que constituye un serio despropósito. La acción de regreso en un sistema de responsabilidad objetiva corre el riesgo de ser infrutilizada, puesto que, si bien el administrado obtiene una indemnización, el funcionario causante del daño queda impune con lo que tal sistema tiene la desventaja, en asocio con la inercia administrativa, de perpetuar las prácticas funcionariales que originan la actividad lesiva. Tal y como afirma Royo-Villano va a sise quiere conservar en el funcionario el sentido de la responsabilidad "(..) conviene que la Administración se reserve el derecho de repetir contra el funcionario culpable y que los tribunales no admitan fácilmente la ausencia de culpa de los funcionarios, o el carácter de leve de la misma, cuando la Administración les reclame el reintegro de las cantidades pagadas como indemnización de los daños que ellos causaron"².

La distribución interna de responsabilidades viene a representar un arreglo de cuentas entre el ente público que ha efectuado la totalidad del desembolso y el funcionario que incurrió en la falta personal, por lo que, en esencia, es una cuestión absoluta y totalmente ajena o extraña a la indemnización de la víctima. La reparación o el resarcimiento del damnificado no puede condicionarse, bajo ningún aspecto, a la eventual acción de regreso o la definitiva distribución interna de responsabilidades, puesto que así lo impone el carácter solidario de la responsabilidad existente entre el ente y el funcionario público.

¹ ROYO-VILLANOVA (S.). Op. Cit., p. 25.

² Op. Ult. Cit., p. 38.

El artículo 203, párrafo 1 °, de la LGAP dispone con meridiana claridad que **"La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor (...)"**, esto es, por falta personal.

b) Acción de Regreso de la Administración Pública Contra el Funcionario Cuando No Hay Lesión Antijurídica a un Administrado

[Jinesta Lobo, E]^v

En el supuesto en que el funcionario público le ha provocado al ente público una lesión antijurídica que no debe soportar, para proceder al cobro de los daños y perjuicios irrogados, la Administración Pública debe también respetar el debido proceso y la defensa del funcionario público. Para tal efecto, debe abrir un procedimiento ordinario (artículo 308, inciso a, de la LGAP), en el que se le respete la bilateralidad de la audiencia y el contradictorio, puesto que el acto final puede tener por contenido la imposición de una obligación a cargo del funcionario. Nuevamente, cabe citar la preocupación por el respeto al debido proceso y la defensa, externada por leyes recientes tales como los artículos 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 109 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.

La validez y ejecutividad del título ejecutivo que se constituya a partir de la potestad certificatoria del respectivo ente público (artículo 149, párrafo 1º, inciso a, de la LGAP), para proceder al cobro judicial de la suma adeudada por el funcionario público en la sede civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, cuando no lo haga espontáneamente en vía administrativa, dependerá de la observancia del debido proceso y la defensa.

c) Acción de Regreso del Funcionario Público Contra la Administración Pública

[Jinesta Lobo, E]^{vi}

Sobre el particular, la LGAP guarda silencio, sin embargo, muy probablemente la laguna normativa se debe a lo atípico y excepcional del supuesto, dado que ningún administrado correrá el riesgo de obtener una sentencia favorable inejecutable ante lo modesto del patrimonio del funcionario público. En efecto, ante la hipótesis remota de enderezar acciones el damnificado contra el funcionario y de resultar éste condenado y resarcir de forma efectiva podría, eventualmente, éste dirigirse contra la Administración Pública en una acción de regreso.

En el caso del cúmulo real de faltas -dos hechos distintos donde cada uno respectivamente constituye una de servicio y otra personal -, el funcionario puede pretender de la respectiva Administración Pública que se haga cargo de la carga

indemnizatoria proporcional, según el grado de participación que tenga en la producción de la lesión antijurídica.

JURISPRUDENCIA

1. El Esquema de Responsabilidad en la Ley General de la Administración Pública

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]^{vii}

Voto de mayoría:

“V. OBJETO DEL PROCESO: De lo expresado por las partes, tanto en sus pretensiones como argumentos, el objeto del presente proceso es un civil de hacienda, que estriba en el resarcimiento del daño sufrido por la actor a como consecuencia de una mala práctica médica . Lo que involucra la responsabilidad de los demandados , por un supuesto actuar negligente, que le causó un daño físico y moral , que se estima en la suma de € 200.000.000 y € 100.000.000, respectivamente, además de la condenatoria en forma solidaria a los demandados.

VI. SOBRE EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. El sistema de responsabilidad objetiva que adoptó nuestra Ley General de la Administración Pública obedece a una evolución que se nutrió de principios del Cristianismo, la Revolución Francesa y el Consejo de Estado Francés. Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado: *"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 se efectuaba en forma tardía. Quedó establecida además, la falta del funcionario o falta personal, que es aquella en que se incurre cuando éste se extralimita en sus atribuciones. Luego se aceptó que ambas faltas podían coexistir, y aunque diferentes, podían concurrir a la producción de un daño si la falta personal estaba ligada a la ejecución de un servicio público. Por último, se arriba a la última etapa de la evolución para reconocer la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación ..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 263 de las 15:30 horas. del 22 de agosto de 1990). Dicho sistema de responsabilidad es reglado, pues establece una serie de elementos que deben estar presentes para que se pueda configurar la responsabilidad. El daño es el primero de estos componentes, constituye la piedra angular del sistema, pues se parte de su existencia, a efectos de enlazar el resto de elementos. El daño debe cumplir con las características de ser evaluable, individualizable, real y efectivo. Por otra parte, se encuentran los criterios de imputación, que son el canal, por medio del cual se va a atribuir el daño a la conducta. En tal sentido, la Ley General de la Administración Pública, dispone la responsabilidad por conducta lícita, ilícita, normal y anormal. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los criterios de imputación ha señalado lo siguiente: "*Las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado (todo ello con claro fundamento constitucional), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan (siempre dentro de la objetividad dicha) ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a "funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal", de donde la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado como parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los "actos lícitos", bajo la concepción de actividad jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como "funcionamiento normal", entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración**

(conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes , ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso (denominado por algún sector doctrinal como “funcionamiento anormal por resultado”), pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta “anormalidad” del funcionamiento y la “ ilegitimidad ” de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad civil nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en el deber de no dañar a otro), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el daño. Siempre que la víctima no tenga ese deber de soportar la lesión, se convierte en antijurídica, por menoscabo a un tercero a contrapelo del ordenamiento. De no existir ésta, no cabe reparación. Resulta de esta forma incluso en la responsabilidad por conducta lícita, en la que pese a la juricidad plena de la conducta adoptada, se produce una lesión que por no ser de obligado soporte, es antijurídica en su base, conforme a lo que va dicho. Así las cosas, si no existe el deber de sobrellevar la lesión (entendida como la consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias (requisitos del artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública) asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir. Se produce entonces, el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona , y en ese tanto, habrá que reputar la lesión a la esfera jurídica de la víctima como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, pues lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado. Debe reiterarse entonces, que para la existencia en Derecho de una reparación debida, ha de existir antijuricidad antecedente y de base, lo que en modo alguno apunta a la naturaleza (legítima o ilegítima) de la conducta desplegada por el agente productor del daño, ni por el resultado que produce dicha acción u omisión. En efecto, aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe

ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que con determinadas características (intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados), se reputa como de obligada reparación, lo cual dice de su antijuricidad, tanto así, que con la lesión misma surge la obligación civil y su consecuente derecho de accionar. Se puede sostener entonces, que la antijuricidad de base, a la que se hace referencia como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente del parámetro de imputación utilizada por el Sistema Jurídico, pues aún en el evento de un régimen objetivo (que excluya los elementos subjetivos de la culpa y dolo, para dar paso a una simple transferencia económica dirigida a restaurar el desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas), hay antijuricidad, en la medida en que la norma declara la obligación existente bajo el presupuesto implícito de una lesión contraria a Derecho, que no debe ser soportada por la víctima. Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo." (Sentencia n.º 000584-F-2005 de las 10:40 del 11 de agosto del 2005).

De esa forma, se establece la responsabilidad por conducta lícita y normal, si existe una pequeña proporción de afectados y una intensidad excepcional de la lesión. Por otra parte, la responsabilidad por conducta ilícita y anormal, se produce cuando se transgrede la normativa y las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica. Además de los criterios de imputación mencionados, debe existir un nexo causal entre la conducta y el daño. En relación con el nexo de causalidad, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente: "**El nexo 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 (...), pues para la estimación de la demanda resulta imprescindible comprobar la existencia del nexo 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" (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia

584-05. 10:40 horas del 11 de agosto del 2005. Véanse en igual sentido las sentencias n.º 308-06 de las 10:30 horas del 25 de mayo del 2006 y la n.º 211-05 de las 9:40 horas del 7 de abril del 2005). Finalmente, si existen causas eximentes de responsabilidad desaparece el nexo causal, que son conocidas como la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. El caso fortuito quedó excluido en la Ley General de la Administración Pública como dispensa de responsabilidad. En ese sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente: *"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, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia la N° 132 de las 15:00 horas del 14 de agosto de 1991). Cabe destacar que históricamente, se ha tendido a clasificar el daño o perjuicio, en diversas formas. En el Derecho Romano surgió una primera división del daño, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (damnum) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (iniuria). Partiendo de esta concepción romanista, en atención a la naturaleza del bien tutelado, se hace la distinción entre daño material y daño moral; el primero *"incide sobre la integridad física o sobre el patrimonio de una persona"*, el segundo *"incide sobre la consideración, el honor, o los afectos de una persona"* (ver CAPITANT, Henri Vocabulario Jurídico). Al respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente: *"...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 ..."* (sentencia n.º 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992). La Sala Primera ha subclasificado el daño moral en subjetivo o puro y objetivo. Ambos inciden en la esfera extrapatrimonial; no obstante, a diferencia del

objetivo, el primero no repercute directamente en el patrimonio. El daño moral subjetivo consiste en un trastorno en las condiciones anímicas del individuo, como un disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, por ejemplo, el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida de relación, aflicción por la muerte de una familiar o ser querido. El daño moral objetivo quebranta un derecho extrapatrimonial y va a tener repercusión en el patrimonio, produciendo consecuencias económicas evaluables, como podría ser el caso de una profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte. Tal distinción tiene importancia, pues, para efectos de indemnización, en el caso del daño moral objetivo, la demostración se hace de igual forma como con el daño patrimonial, o sea, utilizando los medios ordinarios de prueba; en el caso del daño moral subjetivo, al no poder estructurarse ni demostrarse su cuantía de modo preciso, su determinación queda a discreción del juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, los principios generales del derecho, la equidad, etc. (En ese sentido ver las siguientes sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: n.º 112, de 14:15 hrs. del 15 de julio de 1992; n.º 45 de las 4:45 hrs. del 25 abril de 1995; n.º 14, de 16:00 hrs. del 2 marzo de 1993 y n.º 41 de las 15:00 hrs. del 18 de junio de 1993). Por otra parte, la Ley General de la Administración Pública, en el artículo 191, establece la responsabilidad de la Administración por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo, con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades y medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades extraños a dicha misión. Dicho canon dispone lo siguiente:

"Artículo 191. La Administración deberá 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."

De esta norma se desprende que la Administración responde objetivamente por los hechos dañinos de sus funcionarios. La Ley General de la Administración Pública distingue entre la responsabilidad de servidor frente a terceros y a la Administración. En relación con la responsabilidad de servidor ante terceros, el artículo 199, dispone lo siguiente: *"Artículo 199.-*

1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo."

La norma en cuestión contiene criterios de imputación a la conducta subjetiva del funcionario, que consisten en el dolo o la culpa grave. Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia n.º 825-2012 de las 9:20 del 18 de julio del 2012, ha indicado lo siguiente: *"El punto medular del reparo planteado*

gravita en torno a si en el caso concreto concurren los requisitos necesarios para afirmar la procedencia de la sanción debido a que no se causó ningún daño a los inversionistas y no existió ningún actuar doloso o culposo. En sustento de su tesis, hace referencia al artículo 199 de la LGAP, destacando la referencia contenida a los criterios de imputación subjetivos contenidos en la norma. Empero, dicha disposición regula lo atinente a la responsabilidad patrimonial del funcionario frente a terceros derivada de una conducta que haya irrogado un daño a un tercero. Se trata de una manifestación del deber de reparar las lesiones causadas a la esfera jurídica del afectado que no está en la obligación de soportarlas y como consecuencia de las actuaciones del servidor, ya sea en ejercicio de su cargo o con ocasión de este." (lo subrayado no es del original). Si la Administración responde por daños frente al administrado, causados por el servidor, debe incoar una acción de regreso, para recuperar lo pagado. Lo anterior, lo dispone el artículo 203 de la Ley General de la Administración Pública, que es la responsabilidad del servidor frente a la Administración, que dispone lo siguiente: "Artículo 203.-

1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere. 2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva".

VII. SOBRE EL CASO CONCRETO. La actora se presenta en esta sede, reclamando la existencia de una mal praxis médica, producto de dos intervenciones quirúrgicas. En esa línea, de conformidad con lo expuesto en el considerando anterior, la actora plantea como teoría de su caso, la existencia de un evento dañoso, imputable no solo a una conducta anormal de la Administración, sino producto de la negligencia del galeno co-demandado. Como postulado de esta tesis, plantea la existencia de una actividad contraria a la *Lex artis*, que rige la actuación que desarrolló el profesional sanitario. En ese sentido, señala que en la cirugía del 2 de enero del 2006, le cortaron una cuerda vocal, que le produjo una disfonía crónica. Además indica que en esa intervención le extirparon en su totalidad las glándulas paratiroides. Aduce que producto de estos procedimientos quirúrgicos, su sistema nervioso se descontroló. Además de lo anterior, tuvo como consecuencia severas depresiones, inflamaciones, dolores continuos y punzantes, sueño excesivo, hinchazón, de sus miembros y tormenta tiroidea. Considera además, que resulta anormal el uso de la anestesia total en las intervenciones. Finalmente, manifiesta que como resultado de las cirugías, ha tenido que acudir continuamente a terapias, consultas y tratamientos. En el juicio oral y público el **Dr. Shang Wu Hsieh**, médico residente, de la Clínica Médico Forense, quien emitió el Dictamen Médico Legal D.M.L. N° 2011-3613, y su ampliación D.M.L. 2011-13172, le indicó al Tribunal que como parte del procedimiento para emitir el dictamen, se le piden los datos a la paciente, a la vez los hechos que está denunciando y el motivo por el cual interpone la denuncia. Luego se le pide autorización para realizarle

un examen físico completo. Como conclusión del primer dictamen, se solicitó fueran aportados los expedientes médicos donde fue tratada. Mencionó además, que en la ampliación del dictamen, una vez que se aportaron los documentos, que eran los expedientes del Ebais del Faro, Clínica Carlos Durán y Hospital Calderón Guardia, se llegó a la conclusión de que el tratamiento médico y quirúrgico brindado a la actora en cada uno de los momentos de su evolución, fue adecuado, indicado y oportuno y se ha apegado a las normas y procedimientos establecidos para la buena práctica del arte y la ciencia médica. Agregó, que además de que la sintomatología que aqueja a la paciente en la actualidad no guardaba relación con un manejo médico inadecuado, se encontraba en relación con las características propias del tratamiento quirúrgico brindado (soporte audiovisual, a partir de las 10:16:40). Por su parte, las doctoras **Gretchen Flores Sandí** y **Patricia Solano Calderón**, integrantes del Consejo Médico Forense, le explicaron al Tribunal que el dictamen se hizo con criterio colegiado, en conjunto con el Dr. Abarca Barrantes, la metodología que se siguió fue atender a la actora, se leyeron los argumentos de la apelación, se le hizo la historia médico legal en relación con los hechos que mencionó, a su vez, se le practicó un examen físico, se leyeron los documentos médicos, que corresponden a los expedientes médicos, así como el expediente judicial. Luego se emitió el comentario médico legal y las conclusiones. En ese sentido, el órgano colegiado concluyó que no hubo falta al deber de cuidado que quebrantara las normas del Arte y Ciencia Médica, y de los médicos tratantes de la actora en el Hospital Calderón Guardia (soporte digital del juicio, a partir de las 10:40:33). Por su parte, la testigo **Olga Patricia Coto Calvo**, otorrinolaringóloga, ofrecida por las demandadas, le narró al Tribunal que atendió a la actora el 3 de mayo del 2006, el motivo de la consulta fue por control en oncología, por nódulo tiroideo, ya que cuatro meses atrás le habían realizado una tiroidectomía por un nódulo. Comentó que en ese momento, la paciente aquejaba disfonía, dolor cervical y disfagia. Mencionó que ese día anotó los antecedentes patológicos, que eran la hipertensión arterial e hipotiroidismo, que tienen tratamiento. Agregó, que se le hizo una valoración del oído, así como una nasofaringoscopia, en la que anota una parálisis paramediana de la cuerda vocal derecha, compensada parcialmente por el movimiento de la cuerda vocal izquierda, con una hiperemia difusa. Como impresión diagnóstica, determinó una parálisis de la cuerda vocal derecha, secundaria a una tiroidectomía. Según explicó al Tribunal, la parálisis de la cuerda vocal, compensada, lo que produce es una voz un poco más ronca, que se conoce como disfonía, no una afonía o falta de voz. Aclaró que la cuerda vocal esta intacta, lo que se altera es el movimiento. Comentó que entre un 90%, 95% o 100% de los pacientes con terapia de voz, mejoran su calidad. Expuso además que la compensación llega a ser muy buena, porque el daño nervioso no necesariamente llega a ser permanente. El proceso de recuperación es paulatino, en meses o años, la voz mejora. Mencionó que si el paciente abandona el tratamiento, no se apega a las recomendaciones de los médicos, la evolución esperada no es la adecuada. Agregó que la parálisis no produce ningún

trastorno psicológico, si se sigue el tratamiento con las foniatras, razón por la cual, el problema pasa a un plano menor. Mencionó además que como médico tratante, no se encuentra dentro de sus posibilidades indicar que la parálisis en las cuerdas vocales de la actora, sea producto de las intervenciones quirúrgicas en la Caja Costarricense de Seguro Social, para ella fue difícil obtener la información de la paciente, por el incidente que se presentó el día de la consulta, además no se cuenta con el dato de la condición de la actora antes y después de las intervenciones, teniendo en cuenta también, que fue intervenida en su país natal, por lo que no tiene conocimiento de la condición de sus cuerdas vocales a ese momento. Su descripción se limitó a los hallazgos que pudo obtener el día que atendió a la paciente. Además mencionó que realizó un addendum en la hoja de anotaciones, dejando la constancia de que la paciente ingresó al consultorio molesta, altanera y grosera, poco colaboradora con el interrogatorio. Cuando le explicó a la paciente sobre los hallazgos clínicos y su patología, en relación con otorrinolaringología, la paciente se puso aún más altanera y grosera, diciéndole en ese momento incluso, que la explicación que se le dio no es verdadera o cierta, por lo que se levantó, le arrebató la hoja donde estaba escribiendo y salió del consultorio. Por su parte, la testigo **Katherine Cordero Bermúdez**, médico cirujano, ofrecida por la parte demandada, le manifestó al Tribunal que conocía en lo personal el caso de la actora y que ella realizó las anotaciones antes y después de la operación, los días 2 y 3 de enero del 2006, dado que fue intervenida por un nódulo remanente de tiroides. La cirugía consistió en la resección del nódulo mencionado y una tiroidectomía del remanente de la glándula. Después de la operación, la paciente indicó que tenía bienestar general, no tenía vómitos y una leve ronquera. Desde el punto de vista clínico objetivo, se determinó que sus signos vitales se encontraban bien, que su respiración estaba bien, al igual que lo cardio pulmonar y estomacal, por lo cual se encontraba en situación de ser egresada. Se hicieron las indicaciones de dieta, se le quitan los sueros, además de recetarle acetaminofén y levotiroxina. Fue referida a Oncología y al EBAIS, porque requería el tratamiento de por vida. Desde su punto de vista no existió anomalía alguna por parte de la demandada en el procedimiento. Con base a la referencia y al caso, el cirujano toma la decisión del tipo de anestesia que se debe aplicar. Relató que ingresaron por una cirugía por una incisión en la piel que se realiza para tiroidectomía y exploración del remanente tiroideo, encontrando mucho tejido cicatrizal y fibrosis, se encontró un tejido sospechoso que fue resecado. Esto significa que se encuentra una anatomía alterada, no es lo mismo hacer una cirugía en una paciente que nunca ha tenido una, a otra que ya había experimentado una previa, porque lo que queda en estos caos es una cicatriz del tejido que se recupera. En el caso de la actora, ya se le había practicado una cirugía, en la que se le había resecado el lóbulo izquierdo y parte del derecho. Después de la operación se practicó una biopsia, a efectos de corroborar los tejidos, con el resultado, se toma la decisión de qué es lo que se le va a realizar a la paciente. En el caso de detectar algún problema de origen cancerígeno, se debe hacer una disección

del cuello de la porción lateral y central, que va a ser el tratamiento en estos casos, como lo es la radioterapia, yodo radioactivo, para estos casos. Lo que se extirpó fue un nódulo, que es una masa de la glándula, sospechoso. No se le cortó ninguna cuerda vocal a la actora, ya que se encuentran a lo interno de la laringe y la operación es a lo externo. Después de la operación la actora no sufrió problema alguno. Lo que tenía en ese momento era una leve disfonía. Una nueva operación aumenta las complicaciones y la morbi mortalidad. Añadió que cuando se elimina la glándula tiroidea se puede producir hipotiroidismo, porque se reseca, por lo que se suministra la hormona. Añadió que el procedimiento aplicado fue normal. En el caso de la actora, de acuerdo con los datos post operatorios, no existe hipocalcemia, por lo que no requiere suministro de calcio adicional (soporte del juicio en formato digital, a partir de las 13:38:03). El Dr. **William Hernández Rojas**, testigo de las demandadas, le expresó al Tribunal que el co demandado Arce Vargas, el 30 de mayo del 2006, le remitió una nota, en virtud de que fungía en ese momento como el Jefe del Servicio de Oncología, resumiendo lo acontecido en el caso. Indicó que tenía conocimiento que a la paciente se le había disecado el lado izquierdo y parcialmente el derecho y el remanente central a nivel paratraquial, lamentablemente no se contaba con la biopsia de ese país. La citología determinó un nódulo hiperplásico, por lo que el patólogo recomendó revisar. Explicó que la incidencia del cáncer es alta en la actualidad en este tipo de glándulas, junto con el de mama. Por esta razón fue llevada a la sala de operaciones. El procedimiento consistió en reseca y luego tomar otras decisiones, una vez con los resultados de la biopsia. Comentó que si él se hubiera encontrado en esa situación, habría hecho el mismo procedimiento del codemandado Arce Vargas. Concluyó que el procedimiento seguido por el codemandado Frederick Arce Vargas, fue el correcto. Aclaró que la cirugía de tiroides es complicada, mucho más si existe una operación anterior, como es el caso de la actora. Fue claro en indicar que a la actora no se le quitaron las glándulas paratiroides, ya que en la biopsia esto no se indicó. Según su criterio, si esto hubiese sucedido, sería necesario suministrar calcio y vitamina D a la actora. (soporte digital, a partir de las 14:29:38). De conformidad con el Dictamen Médico Legal D.M.L. Nº 2011-3613, y su ampliación D.M.L. 2011-13172, así como el DML-2012-1131, las declaraciones de los doctores Shang Wu Hsieh, Gretchen Flores Sandí y Patricia Solano Calderón, este Tribunal descarta la existencia de una actuación imprudente o negligente del co-demandado Frederick Arce Vargas, que pueda considerarse como una falta personal con culpa grave, que permita dar origen a una responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público sanitario. Lo anterior significa que no se encuentra una mal praxis, como lo planteó la parte actora en la presente causa, lo cual, de acuerdo con la Ley General de la Administración Pública, expuesto en el considerando anterior, hace imposible imputar algún criterio de responsabilidad, al codemandado Arce Vargas y a la Caja Costarricense de Seguro Social. Tampoco se encuentra un criterio de imputación subjetivo, como lo es la negligencia o culpa, en las actuaciones del galeno demandado. Lo anterior, a su vez,

tiene como consecuencia que no sea posible imputar a la entidad sanitaria la anormalidad en su conducta. Sin perjuicio de la contundencia de los dictámenes médico legales y las declaraciones de los médicos forenses, este Tribunal no puede dejar de lado lo que manifestaron los doctores Katherine Cordero Bermúdez y William Hernández Rojas, en el sentido de que desde su punto de vista tampoco existía anormalidad en los procedimientos empleados por el doctor Arce Vargas. Incluso, el testimonio del Dr. Hernández Rojas, fue categórico, al afirmar que de encontrarse en la situación del codemandado Arce Vargas, hubiera seguido el mismo procedimiento. De los testimonios de estos dos profesionales en medicina, así como el de la doctora Olga Patricia Coto Calvo, también se desprende que no es cierto que a la actora le cortaron la cuerda vocal en las intervenciones quirúrgicas ni que fuera extirpada en su totalidad las paratiroides, como lo afirma la accionante en los hechos de su demanda. Es menester tener presente, de conformidad con lo que dispone el inciso f) artículo 58 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en adelante CPCA, en relación con el artículo 317 del Código Procesal Civil (CPC), normativa aplicable de forma supletoria, conforme lo dispuesto en el canon 220 del CPCA, que la carga de la prueba le corresponde a la parte actora. Ese principio es de acatamiento obligatorio, para quien pretende en esta sede, plantear el juzgamiento de una conducta administrativa, razón por la cual, debe aportar las pruebas en que basa su dicho. De igual modo, debe cumplir con ese deber, cuando se le confiere la audiencia sobre la contestación de la demanda, que contiene el artículo 70 del Código mencionado. Así planteadas las cosas, si los hechos se demuestran, los derechos serán declarados, si esto no se cumple, el Tribunal se encuentra imposibilitado para reconocer la pretensión. La actora no aportó prueba que demostrara la existencia de una disfonía crónica, ni que producto de los procedimientos médicos se descontrolara su sistema nervioso. Tampoco existe prueba de la existencia de severas depresiones, inflamaciones, dolores continuos y punzantes, sueño excesivo, hinchazón, de sus miembros y tormenta tiroidea. En relación con el tema de la disfonía, se ha tenido acreditado que, si bien la actora presentó una parálisis paramediana de la cuerda vocal derecha, compensada parcialmente por el movimiento de la cuerda vocal izquierda, con una hiperemia difusa, lo que en realidad produce es un leve trastorno en la fonación, que hace que la voz sea un poco más ronca, lo que se conoce popularmente como ronquera, no se trata de una afonía o falta de voz. En esos casos, entre un 90%, 95% o 100% de los pacientes con terapia de voz, mejoran su calidad. Aunado a lo anterior, la compensación llega a ser muy buena, porque el daño nervioso no necesariamente llega a ser permanente. Si bien el proceso de recuperación es paulatino, en meses o años, la voz mejora. Pese a lo anterior, si el paciente abandona el tratamiento o no se apega a las recomendaciones de los médicos, la evolución esperada no es la adecuada. En ese sentido, se tiene también demostrado que la doctora Coto Calvo, realizó un addendum en la hoja de anotaciones, dejando la constancia de que la paciente ingresó al consultorio molesta, altanera y grosera, poco colaboradora con el interrogatorio. Cuando le explicó a la

paciente sobre los hallazgos clínicos y su patología, en relación con otorrinolaringología, la paciente se puso aún más altanera y grosera, diciéndole en ese momento incluso, que la explicación que se le dio no es verdadera o cierta, por lo que se levantó, le arrebató la hoja donde estaba escribiendo y salió del consultorio. Lo anterior denota al Tribunal la falta de colaboración por parte de la actora con la terapia de recuperación. En ese sentido, tampoco ha sido demostrado que la accionante se sometiera a las terapias indicadas, por el contrario, se tiene evidencia de su negativa a recibirla, que permita determinar el porcentaje de la recuperación de la calidad de su voz, para así poder visualizar el impacto real y efectivo de la parálisis paramediana de la cuerda vocal derecha. De conformidad con todo lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar la demanda interpuesta por la accionante en contra de la Caja Costarricense de Seguro Social y el señor Frederick Guillermo Arce Vargas.

VIII. SOBRE EL RECLAMO INDEMNIZATORIO. La actora reclama la condenatoria de manera solidaria a la Caja Costarricense de Seguro Social y al codemandado Frederick Guillermo Arce Vargas, al pago del supuesto daño sufrido, como consecuencia de una mala práctica médica. Lo que involucra la responsabilidad de los demandados, por un supuesto actuar negligente, que le causó un daño físico y moral, que se estima en la suma de ₡ 200.000.000 y ₡ 100.000.000. **El reclamo del daño físico y moral es improcedente y se rechaza.** La Carta Magna, en su artículo 41, garantiza el derecho individual a obtener, con arreglo a la ley, una reparación para las injurias o daños que alguien haya recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Como se mencionó en el considerando VI de la presente resolución, el numeral 196 de la Ley General de la Administración Pública recoge y desarrolla este principio en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sentando la regla de que el daño resarcible debe ser siempre y en todo caso efectivo, evaluable e individualizable con relación a una persona o grupo. Por “daño efectivo” se entiende el daño cierto, ya producido, no simplemente posible o contingente; debe ser real, es decir, efectivo y patrimonialmente evaluable. “Evaluable” quiere decir apreciable económicamente; e “individualizable” se refiere a la persona del acreedor, al damnificado, a quien tiene derecho a exigir la reparación de la lesión causada. Para su reparación, es preciso determinar cuáles son los menoscabos inferidos, cuya carga probatoria incumbe al perjudicado aducir para contribuir a formar la convicción del juzgador acerca del quantum del daño resarcible, además de la de su existencia, ya que esa convicción constituye el presupuesto de la declaración contenida en la sentencia, los cuales no han sido demostrados en la presente causa. Como se explica en los considerandos precedentes, no se logró demostrar la mal praxis en esta sede, como consecuencia de lo anterior, no es posible imputar ninguna conducta anormal a la entidad demandada, así como tampoco una conducta culposa o negligente al médico que intervino en los procedimientos cuestionados, codemandado en esta causa. Tampoco se acreditó que a la actora le cortaron una cuerda vocal y que se se extirpara

en su totalidad las glándulas endocrinas, denominadas paratiroides, fundamentos de la demanda para solicitar la indemnización del daño físico y moral. Tampoco se acreditó la existencia de una disfonía crónica, ni que producto de los procedimientos médicos se descontrolara su sistema nervioso. Tampoco existe prueba de la existencia de severas depresiones, inflamaciones, dolores continuos y punzantes, sueño excesivo, hinchazón, de sus miembros y tormenta tiroidea. Por lo expuesto, debe rechazarse la solicitud de reconocimiento del daño físico y moral.

IX. SOBRE LAS EXCEPCIONES. Este Tribunal considera que debe acogerse la excepción de **falta de derecho**, de conformidad con lo expuesto en los considerandos numerados **VI** y **VII** de la presente resolución. Se debe rechazar la excepción de **sine actione agit**, dado que no es una defensa que se encuentre contemplada en el CPCA. Esto de acuerdo con lo señalado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 317-F-S1-2008 de las nueve horas diez minutos del dos de mayo del año dos mil ocho, en la cual se indicó:

"XXIII. (...) En torno a la expresión genérica "sine actione agit", a la luz de lo señalado por la doctrina procesalista, en la actualidad, no configura defensa alguna. Tuvo su origen y fundamento en el derecho romano, principalmente en el segundo período del Derecho Formulario, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. Hacía referencia a la inexistencia de esa "fórmula" para acudir ante el Pretor. este sistema arcaico de acceso a la justicia fue superado. Por lo tanto, no sólo por razones históricas, sino también constitucionales, resulta inoponible e inaceptable. Además, tal expresión no comprende las defensas de falta de derecho, de interés, y de legitimación, como se ha querido establecer. La defensa "sine actione agit" tuvo una finalidad propia, con ella nunca se atacó el derecho material, lo cual sí hacen las tres indicadas excepciones. Lo que se combatía con ella, se reitera, era la válida constitución de la relación procesal." Por lo expuesto, se declara sin lugar la demanda en contra de la Caja Costarricense de Seguro Social y el señor Frederick Guillermo Arce Vargas."

2. Falta Personal Pura, Falta Personal Impura, Régimen de Responsabilidad Solidaria y Acción de Regreso

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{viii}

Voto de mayoría

"IV. Sobre el régimen de responsabilidad administrativa. Generalidades. Normas aplicables. Al amparo del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración es responsable por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Cabe destacar que la referencia que hace el legislador no es simplemente a los actos, sino que trasciende al funcionamiento administrativo

(artículo 49 de la Constitución Política), concepto que refleja cualquier forma de manifestación de voluntad administrativa, sean formales o materiales, y que engloba además, a la disfunción, sea, las omisiones administrativas. La responsabilidad dicha, se enmarca, por ende, dentro de un régimen preeminentemente objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del daño y del riesgo, así como en el equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura, en lo fundamental, la reparación indemnizatoria a quien ha experimentado una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad que resulta ser antijurídica en su base. 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, legítimo o ilegítimo, 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. Sobre el tema, véase el extenso desarrollo realizado en la resolución no. 584 de las 10 horas 40 minutos del 11 de agosto del 2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Desde este plano, la legislación impone como criterios de imputación la conducta ilícita o lícita, así como el funcionamiento normal o anormal. En el caso de la conducta lícita y el funcionamiento normal, el Ordenamiento Jurídico establece presupuestos y exigencias que determinan su procedencia, entre ellos, el daño debe ser especial o anormal, lo que supone que debe recaer sobre una pequeña proporción de afectados o bien, en el segundo caso, debe tener una intensidad excepcional. En estas hipótesis la responsabilidad solo cubre el daño, no así los perjuicios (artículos 194 y 195 de la Ley General de la Administración Pública). Por su parte, en la conducta ilícita y el funcionamiento anormal, la responsabilidad es plenaria. Con todo, ante esos criterios de imputabilidad, ha de acreditarse que la lesión es consecuencia de esas acciones u omisiones, a efectos de establecer el nexo causal que permita la atribución de responsabilidad al centro de autoridad pública. Aunado a ello, en los casos de anormalidad e ilicitud, el juzgador ha de abordar un examen del funcionamiento público, a fin de establecer si efectivamente, se ha presentado un proceder que se aleja de la legalidad o bien, se contrapone a los conceptos de eficiencia administrativa. En tales casos, resulta determinante inferir con claridad la existencia de esos criterios, pues de otro modo, el tratamiento y análisis de cada caso debe ser diferente, atendiendo al tipo de funcionamiento al que se atribuye el detrimento. Surgen como causas eximentes de tal responsabilidad la culpa de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor. Empero, en cada debate, el juzgador

ha de examinar si el efecto liberatorio de tales circunstancias es total o lo es solo parcial, caso este en que solo podrá llegar a producir un efecto reductor en la responsabilidad de la unidad administrativa. De nuevo, la concurrencia de esos aspectos incumbe a la Administración.

V. Este deber compensatorio subsiste incluso ante los daños ocasionados a raíz de las faltas cometidas por sus funcionarios o servidores, durante el desempeño de sus deberes o en ocasión del cargo que ocupan. En efecto, el canon 191, en relación al 199, ambos de la Ley General de la Administración Pública, refieren al Estado la responsabilidad objetiva por las acciones u omisiones de sus funcionarios, cuando se hayan valido del cargo o de los medios que este les proporciona, para causar un efecto dañoso en la esfera jurídica de un tercero, que no se tiene el deber de soportar. En ese tanto, esos medios o instrumentos son vías de ocasionalidad causal que dan paso a la responsabilidad, por la vinculación modal, instrumental o indirecta con el servicio. Cabe destacar que este deber indemnizatorio se fundamenta, además, en el concepto de antijuridicidad de base, traducible en la inexistencia del deber de soportar la lesión. Más simple, siempre que se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que la víctima no tiene la obligación de soportar, surge el deber indemnizatorio como derivación de máxima de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política. De ahí que dentro del espectro de cobertura de este sistema de responsabilidad, se encuentren comprendidos los daños que puedan ocasionarse de un funcionamiento normal o bien de una conducta lícita, pues en tales casos, pese a que en tesis de principio, el proceder público se ajusta a legalidad o bien a las reglas de eficiencia que lo orientan, si se produce un efecto lesivo que la persona no tiene el deber de soportar, ha de ser indemnizado. Desde luego que en esas hipótesis el daño ha de ser especial (infringido a una pequeña proporción de afectados) o anormal (sea, de un alcance excepcionalmente intenso, por encima de los márgenes normales de tolerancia), dando pie a la reparabilidad del daño, no así del lucro cesante, según las reglas dispuestas por los artículos 194 y 195 de la Ley General de la Administración Pública. Con todo, cabe indicar que no todo daño es indemnizable, sino solo aquel que el Ordenamiento Jurídico considere antijurídico en su base. En efecto, sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base; lo contrario llevaría, a decir de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia a afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y consciente como normal y justificado, lo que llevaría a una inminente quiebra del Estado, que en el contexto nacional, se encuentra vinculado directa o indirectamente con un gran número de áreas de acción. Dicho en términos más simples, existe antijuridicidad de base siempre que un mandato legal establezca la obligación de reparar una lesión contraria a derecho que la víctima no deba soportar,

al margen del parámetro de imputación. Aún lo indicado, cabe destacar que no todo daño es indemnizable, sino solo aquel que sea efectivo, evaluable e individualizable. La amplitud del marco de tutela del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración no es óbice del deber de acreditar que el daño es consecuencia de un proceder público. A su vez, debe demostrarse el marco fáctico a partir del cual, es viable desprender la lesión a los bienes extrapatrimoniales. No basta alegar la existencia de padecimientos o lesiones, debe demostrarse al menos, los hechos que en teoría, han originado tal detrimento. Ello viene como derivación del principio de carga de la prueba, que dimana del ordinal 317 del Código Procesal Civil, al establecer la necesidad de quien alega tener un derecho, de probar los hechos constitutivos de aquel. No se trata de una inversión de la carga probatoria en una materia que se sustenta en la reparación integral del daño y tiene como pilares el daño y el riesgo creado, sino de la comprobación mínima de los criterios de imputación y hechos que dan origen al daño, como presupuestos elementales de la atribución de responsabilidad y con ello del surgimiento de la obligación reparadora. El ordinal 82 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece como una de las finalidades del proceso, determinar la verdad real de los hechos, mediante cualesquiera medios de prueba. Empero, ello no releva a la parte que aduce tener un derecho oponible a un tercero, como es el caso del derecho de reparación de un daño, de acreditar los fundamentos fácticos que sustentan ese derecho, así como de la existencia misma de la lesión. Lo anterior sin perjuicio de aquellos casos en que el padecimiento surge como consecuencia lógica de un proceder administrativo. Lo anterior deriva además de lo preceptuado por el canon 196 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto señala: *“En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.”* La efectividad del daño en un caso concreto pende, de manera directa, de la demostración del nexo de causalidad, que permita vincular el resultado lesivo con una acción u omisión de una Administración Pública. Así además se establece en el ordinal 58 del Código de Previa Cita, en cuanto impone el deber del accionante de señalar las causas de la lesión reclamada, en qué consiste, y su estimación prudencial. Si bien tal exigencia se encuentra prevista en la norma indicada cuando el pedimento reparador sea accesorio, con mucho mayor razón ha de satisfacerse cuando el marco medular de la pretensión sea una indemnización, pues en esos casos, el establecimiento de esos presupuestos, es la base mínima para acceder a lo petitionado. En esa dinámica, no basta argumentar sobre la existencia probable de daños, debe acreditarse su efectividad. Por otra parte, resulta determinante establecer, el daño solo podrá ser reclamado por quien realmente lo ha padecido, sea, quien se encuentre en la posición de víctima por haber recibido el daño de manera directa en su esfera vital. Desde este plano, solo la víctima se encuentra legitimada para reclamar la indemnización. Para ello, es cada tipo de daño el que determina la posición de víctima y por ende, define quien se encuentra amparado por el Ordenamiento Jurídico para pretender su

reparación. Ergo, el reclamo no sería de recibo si es promovido por personas que no han recibido el daño reclamado de manera inmediata. Se trata de una vinculación subjetiva en el marco de la responsabilidad aludida que permite concretar de manera efectiva el postulado de reparación integral que subyace en el canon 41 de la Carta Magna. Si el resarcimiento ante una lesión que no se tiene el deber de padecer se erige como un derecho de la víctima, pues solo ella puede petitionarlo, sin perjuicio de la eventual transmisibilidad de ese derecho que en supuestos concretos pueda darse (v.gr. vía mortis causa). Ello es determinante de examinar, dado que de otro modo, se cohonestarían indemnizaciones a quienes no tienen esa vinculación subjetiva con el efecto lesivo. De igual modo, dentro de este esquema general, cabe indicar que la acción indemnizatoria que se busca cargar a la Administración Pública se encuentra sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años, tema sobre el cual se precisará infra por ser objeto de las defensas previas formuladas en la especie. Establecido este marco general, es menester abordar el examen del presente caso.

VI. Sobre el análisis de responsabilidad contra el funcionario público involucrado. La presente demanda se incoa no solamente contra el Estado, sino además, contra el señor William Mejías Abarca, quien conducía el vehículo patrimonio público con que se produjo el daño. Al margen de que haya sido declarado en estado de rebeldía, y con independencia de que acorde al canon 65 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tal inercia suponga la contestación afirmativa de la demanda en cuanto a los hechos, esa sola circunstancia no supone, ni por asomo, la procedencia de la demanda, pues en todo caso, pese a esa condición, el juzgador debe analizar por el fondo el conflicto y establecer la verdad o no de los hechos propuestos a debate, acorde a la carga dinámica de la prueba y las reglas de la sana crítica. Lo contrario sería transformar la rebeldía en una suerte de allanamiento, lo que desde luego, no es debido ni encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable, a la vez que supone un efecto a la rebeldía que no es reconocido normativamente, con potencial lesión de los derechos de las personas. Ahora bien, habiendo sido co-demandado el funcionario público, es imperativo analizar las reglas aplicables en cuanto al sistema de responsabilidad que en su condición de agente público le es propio, a fin de establecer su grado de responsabilidad en esta causa. Las acciones u omisiones del funcionario público que ocasionen daños en la esfera jurídica de terceros se encuentran sujetas a un régimen especial de responsabilidad cuyo desarrollo se plasma en la Ley General de la Administración Pública. Tal marco de responsabilidad bien puede darse por daños a terceros propiamente, o bien sin daño a terceros, sea, cuando la lesión antijurídica que no se tiene el deber de soportar ha sido ocasionada a la misma Administración. Interesa para este litigio el primero. En éste, la imputación de responsabilidad puede realizarse personalmente al funcionario o bien, de manera solidaria a la Administración, según el tipo de falta cometida. Para ello, debe diferenciarse de la falta personal impura de la pura. **a) Falta personal Impura:** En la

impura, se está frente a un efecto lesivo que se produce por acciones u omisiones del funcionario que se asocian o vinculan total o parcialmente con el servicio público, sea, los producidos con ocasión del cargo, aun cuando fuere para fines o actividades ajenos a sus funciones. Se incorporan dentro de este ámbito los daños ocasionados por criterios de ocasionalidad causal, sea, la utilización de medios y oportunidades que el cargo le ofrece o la Administración pone a su disposición y que le posibilitan ocasionar la lesión. Tal utilización causal de medios bien puede ser instrumental, circunstancial o teleológica. En estos supuestos, la víctima puede emprender la acción indemnizatoria personalmente contra el funcionario o solidariamente contra la Administración, en virtud del sistema de responsabilidad objetiva por conducta ajena (del funcionario) que establecen los ordinales 190, 191, 199 y 201 de la citada Ley General. Tal régimen solidario se justifica en la vinculación, aún instrumental que caracteriza a este tipo de falta personal, dando paso a un derecho de la víctima de emprender las sendas reclamatorias contra la Administración, el funcionario, o ambos (alcances de la solidaridad previstos en el numeral 1046 del Código Civil). **Cuando el reproche sea contra la Administración**, resulta aplicable el sistema objetivado de responsabilidad ya mencionado (cuyo desarrollo puede verse en el fallo 584-2005 de la Sala Primera), previsto a partir del canon 190 de la citada Ley General, que prescinde de la acreditación de factores subjetivos como condicionante del deber indemnizatorio, siendo un sistema que tiene como epicentro el daño antijurídico en su base y el riesgo creado. En estos casos, a tono con lo expuesto por el artículo 203ibidem, cuando la Administración hubiere sido condenada a cancelar los daños causados por las deficiencias de sus servidores, debe imperativamente iniciar contra estos la correspondiente acción de regreso, a fin de recuperar lo girado por ese concepto, mediante los mecanismos y en el tiempo que fija la misma Ley No. 6227 (plazo prescriptivo cuatrienal que ha de computarse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto). **Por el contrario, cuando la responsabilidad se pretende endilgar personalmente al funcionario** (sea en régimen concurrente o individual, esto es, se demanda junto con la Administración o individualmente), para referirle el efecto perturbador que se reclama, ha de acreditarse el dolo o culpa grave en su proceder, tal y como lo estatuye el mandato 199.1 de esa misma legislación, tema que adelante se abordará. **b) Falta personal Pura:** Cuando no concurren estos presupuestos de la falta personal impura, surge la falta personal pura, que implica una desvinculación total con el servicio público y la no concurrencia de ocasionalidad causal, dando paso a lo que se denomina falta separable -del servicio y de la Administración- que le hacen personalmente responsable frente al afectado. En esta dinámica, cuando se ocasiona un daño a tercero, este último solo podría ejercer su reclamo contra el funcionario en lo personal, no existiendo en ese caso deber de la administración de responder por esas acciones, pues dada la inexistencia de vinculación con el servicio público, no viene aplicable el sistema de responsabilidad solidaria. Ahora bien, la imputación de responsabilidad al funcionario está sujeta a la existencia de dolo o culpa grave en su

proceder. Ello supone un análisis de sus conductas a fin de establecer la concurrencia de una intencionalidad de producir el daño (dolo), o bien, culpa grave, sea, una inobservancia de normas comunes y lógicas de cuidado y previsión, por descuido grave, impericia o imprudencia inexcusable. Nótese que no es cualquier culpa la que da paso a la imputación de responsabilidad, sino solo aquella que pueda entenderse o reputarse como severa o grave. Para un mayor desarrollo de este tema puede verse el fallo No. 4405-2010 de las diez horas del veinticinco de noviembre del dos mil diez de esta Sección Sexta.

VII. En los casos como el presente en que se ha demandado tanto a la Administración como al funcionario, el análisis ha de ser abordado de manera individual, sea, aplicando el régimen jurídico atinente a cada uno de los co-accionados, así, a la Administración le serán aplicables las reglas de la responsabilidad objetiva, en tanto que al funcionario, resulta menester acreditar el componente subjetivo para atribuirle responsabilidad. Ello supone, como regla de principio, una calificación de parte del órgano jurisdiccional de la concurrencia o no de motivos en cada una de esas esferas accionadas, a fin de establecer si conforme al régimen que les atañe, surge o no la responsabilidad. Ello no ocurre cuando se demanda solo a la Administración, o solo al funcionario, caso en el cual, por las proyecciones del sistema solidario, la parte condenada podrá luego ejercer vías de regreso contra el otro para definir si la responsabilidad debe compartirse y distribuirse o no, tema aquí irrelevante. Pues bien, tratándose del Estado, ese examen se abordará infra. Interesa en este aparte lo concerniente al funcionario público. Sobre este aspecto, cabe señalar, la demanda no indica un solo hecho que permita abordar el examen de si el proceder del funcionario fue con dolo o culpa grave. No se presenta una sola argumentación que vincule los reclamos con el citado funcionario. Tampoco el Estado aporta alegatos sobre el particular. A partir de ello, resulta imposible ingresar en este fallo a ponderar y calificar ese comportamiento del agente público, de cara a determinar si tuvo o no responsabilidad por concurrir dolo o culpa grave en este caso. Ello tampoco es viable obtenerlo de la copia del expediente penal aportado como prueba documental en este proceso. Así las cosas, no acude derecho a la parte accionante en cuanto a la demanda interpuesta contra el señor William Mejías Abarca, respecto del cual, la demanda debe ser declarada sin lugar. Con todo, ello no implica en modo alguno una pre-calificación de que tal servidor público no haya actuado con dolo o culpa. La denegatoria de la demanda en cuanto a él estriba en la falta de elementos para abordar el examen, más no por que se haya tenido por probado que no procediera con esas orientaciones subjetivas. Desde este plano, ha de tenerse en claro que no prejuzga para efectos de eventuales acciones de regreso que emprenda la Administración por los hechos que motivan este proceso.

VIII. Sobre la existencia de un criterio de imputación a la Administración Pública como base de la indemnización pretendida.

La parte actora solicita la indemnización de una serie de partidas que se corresponden a presuntos daños que alega, se derivan del accidente ocurrido el 27 de marzo del 2009. Como se ha señalado en los apartes previos, el deber de indemnización propio del sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública, surge ante la acreditación de un daño que ha ocurrido como consecuencia de un funcionamiento administrativo, sea por acción u omisión. Es claro que con todo y la amplitud de este sistema de orientación objetiva (que dimana de la cláusula de responsabilidad pública inmersa en el ordinal 9 de la Carta Magna), la imputación de los efectos lesivos y por ende, el deber de indemnizar o reparación integral del daño, solo surge cuando se acredite una relación de causalidad entre el detrimento y una acción u omisión de un centro de poder público, es decir, debe en todo caso evidenciarse un nexo causal entre el funcionamiento administrativo (como causa generadora) y el daño, como consecuencia material de aquel primero. Lo anterior siempre que no converjan total o parcialmente, causas eximentes que irrumpen en esa relación causal e introduzcan supuestos de liberación de responsabilidad (culpa de la víctima, fuerza mayor y hecho de tercero). A diferencia de lo que expone la representación estatal, en la especie, se ha determinado la concurrencia de un criterio de imputación atribuible a la Administración Pública demandada que hace emerger un derecho genérico indemnizatorio. Si bien dentro del proceso penal y dentro de este curso no se ha establecido de manera directa dolo o culpa grave del funcionario público que conducía el vehículo de titularidad estatal el día del evento, ello no restringe ni limita la responsabilidad administrativa en este caso. Para efectos de establecer las reglas aplicables en este tipo de reproches, sea, si aplica un sistema objetivizado, o bien, deben acreditarse elementos subjetivos en la conducta del agente público, es necesario distinguir las causas de imputación sobre las que se sustenta el pedimento indemnizatorio. Sobre este aspecto, del análisis de los autos, en concreto de las probanzas consistentes en la copia del expediente penal por el delito de lesiones culposas tramitado bajo el expediente No. 09-200933-0306-PE (1636-09-7), se ha establecido que en la dinámica del accidente de tránsito ocurrido el 27 de marzo del año 2009, en el que se vio involucrado el automotor del accionante, sea, el camión placas 126409, y el vehículo patrimonio estatal No. 1058, placas 123384, fue este último el que invadió el carril contrario por el que circulaba el primero, ocasionando la colisión. En efecto, tal y como se expone con toda claridad en el dictamen de análisis criminalístico número único 09-200933-0306-PE, referencia 1072-ING-2009 del 23 de noviembre del 2009 visible a folios 57-60 del legajo judicial, en cuanto relata la trayectoria de los vehículos antes del accidente: "... *El vehículo No. 1* (se refiere al camión placas C-126404) *se encontraba circulando de Terrón Colorado hacia el Muelle por su correspondiente carril, el vehículo No. 2* (es el placas 123384 propiedad del

Estado) *circulaba de Muelle hacia Terrón Colorado invadiendo el carril contrario a su circulación.*"

-el destacado no es del original-. Si bien en el parte policial y en la denuncia penal de lesiones culposas planteadas por el funcionario público William Mejías Abarca, quien conducía el patrimonio público al momento del accidente, señalan que fue el camión del actor el bien que invadió el carril contrario, el cotejo de esos elementos de convicción a la luz de la sana crítica racional, conforme lo exige el numeral 82 y 85 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación al 330 del Código Procesal Civil, lleva a este Tribunal a conceder un mayor valor al análisis técnico, por sustentarse en elementos científicos sobre la dinámica del accidente que reflejan un comportamiento de los objetos, conforme a las reglas de la física y las leyes de la dinámica, tal y como señala ese informe especializado. Si se observa el parte policial se hace referencia a que el camión está invadiendo el carril contrario, empero, esa realidad es determinada una vez ocurrido el accidente, sin que implique necesariamente que ese curso de invasión de carriles fue el que produjo el accidente. Lo mismo ocurre con la denuncia penal, en la que el lesionado aduce que el camión invadió parcialmente su carril, empero, se trata de un dicho que no encuentra respaldo en otro tipo de prueba fuera de la argumentación del declarante. A juicio de este Tribunal, la conjunción del citado parte policial y la declaración de la víctima en el proceso penal no permite derribar el dictamen técnico emitido por una instancia judicial del Poder Judicial, en funciones auxiliares, que mide los diversos elementos que en ese instante constaban en el expediente, a la luz de la ciencia para colegir la dinámica de lo ocurrido. Incluso, atendiendo a esa valoración técnica, fue que el Juzgado Penal del II circuito Judicial de Alajuela, en audiencia celebrada el 12 de enero del 2010 dispuso, ante la solicitud del fiscal auxiliar, desestimar la causa penal aludida, ante la inexistencia de culpabilidad delacionante. El anterior elenco probatorio lleva a esta Cámara a concluir, el accidente se produjo ante la invasión que del carril contrario realizó el vehículo de titularidad pública. Si bien no ha existido proceso de tránsito en este caso, es claro que no pudo haberse planteado tal causa ante la existencia de lesiones culposas, particularidad que hizo que el tema fuese dilucidado en sede penal. Con todo, se insiste, en esa causa, cuyo expediente fue admitido como prueba documental en este proceso, se estableció la invasión de carril incurrida por el vehículo propiedad pública. Ciertamente ese análisis en la instancia penal supone una liberación de responsabilidad del imputado dentro del examen de la concurrencia o no de factores subjetivos para establecer si las lesiones padecidas por el señor Mejías Abarca habían sido infringidas por acciones u omisiones reprochables o referibles al señor Sibaja Madriz. Sin embargo, los alcances del informe técnico referido y los motivos que llevaron a la desestimación llevan a establecer que la causa del accidente fue la invasión de carriles. Nótese que en ninguna fase del proceso penal ni en este, se ha logrado desacreditar cosa contraria. Lo anterior lleva a considerar, la causa del

accidente, fue la utilización de un vehículo público, que infringió las normas de circulación en carretera, la que ocasionó un detrimento en la esfera patrimonial del accionante, consistente en los daños materiales padecidos por el vehículo que conducía, deterioro que se consigna en los partes de tránsito, copias de fotografías tomadas por el INS, que constan a folios 40-53 del expediente principal. Ahora, ciertamente en el proceso penal, no se fijó que el accidente se hubiere producido por una culpa o dolo del conductor del bien público, sin embargo, ese solo aspecto no desmejora la existencia de un nexo de causalidad entre la Administración y el daño irrogado al actor. Efectivamente, cabe resaltar, el sistema de responsabilidad pública atribuible a las Administraciones es de corte objetivo, lo que implica, prescinde de la concurrencia de los factores subjetivos que puedan asociarse al comportamiento de los funcionarios públicos. Tales factores si deben concurrir cuando la responsabilidad pretende atribuirse directamente al agente público en su marco funcional, a tono con el numeral 199 de la Ley General de la Administración Pública, lo que no ocurre en la especie. En este caso, el reproche se sustenta en que el daño fue ocasionado con un bien público, con independencia de si el comportamiento del funcionario público fuese doloso o culposo. Dentro del esquema de la responsabilidad administrativa como el que se examina, el derecho indemnizatorio no puede condicionarse a que el funcionario hay procedido con dolo o culpa grave, siendo que, se insiste, tales factores solo condicionan la responsabilidad externa o interna del funcionario, no así la de la Administración a quien se imputan y refieren las consecuencias de esas acciones u omisiones. Lo anterior atiende a que este tipo de responsabilidad es corte solidario, es decir, se trata de una responsabilidad indirecta en virtud de la cual, la Administración responde solidariamente por los daños ocasionados por sus funcionarios, tal y como lo señalan los preceptos 191, 199 y 201 ibídem. Ello implica que el deber reparatorio debe ser afrontado por el deudor solidario en igual proporción del deudor original, en esta dinámica, el funcionario, a tono con el sistema tratado en los preceptos 637 al 640 en relación al 1046 del Código Civil. Para lo anterior, la responsabilidad surge incluso cuando el funcionario haya utilizado los medios, oportunidades, instrumentos o el cargo para la comisión del daño, aún cuando las acciones que lo produjeron fueran ajenas a su cargo o competencias. Lo anterior se ha dado en denominar "ocasionalidad causal", de sustento legal en los preceptos 191 y 199 ya referidos. En virtud de tal ocasionalidad, aún si el funcionario no realizare actividades propias de sus competencias, pero el daño se produjo utilizando un bien público que en virtud de su cargo se encuentre disponible (como en este caso), surge la responsabilidad indirecta de la Administración, en los términos ya señalados. La determinación de dolo o culpa grave en este tipo de situaciones permite a la Administración ejercitar las acciones de regreso pertinentes, mas no implican un desconocimiento del deber de reparar el daño jurídicamente intolerable, cuando tal efecto se ha producido mediante el uso de un bien público. Desde luego que si la causa del accidente es atribuible a quien reprocha el daño, se estará frente a una causa

liberatoria consistente en culpa de la víctima, lo que viene a romper el nexo de causalidad o bien, lo hace inexistente. Empero, ello no ha sucedido en este caso en el cual, se insiste, las probanzas traídas al proceso evidencian que fue el vehículo público el que invadió el carril contrario y la Administración accionada no ha logrado acreditar eximente de responsabilidad alguna, lo que dice de la existencia de un criterio de imputación que genera un marco de responsabilidad.”

3. Responsabilidad de la Administración Pública por Culpa Grave de su Funcionario

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^x
Voto de mayoría

“IV. Sobre el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos por daños cometidos a la Administración Pública. Generalidades. Las acciones u omisiones del funcionario público que ocasionen daños en la esfera jurídica de terceros se encuentran sujetas a un régimen especial de responsabilidad cuyo desarrollo se plasma en la Ley General de la Administración Pública. Tal marco de responsabilidad bien puede darse por daños a terceros propiamente, o bien sin daño a terceros, sea, cuando la lesión antijurídica que no se tiene el deber de soportar ha sido ocasionada a la misma Administración. **Responsabilidad con daño a terceros:** En el primer caso, sea, lesión a terceros, la imputación de responsabilidad puede realizarse personalmente al funcionario o bien, de manera solidaria a la Administración, según el tipo de falta cometida. Para ello, debe diferenciarse de la falta personal impura de la pura. **a) Falta personal Impura:** En la impura, se está frente a un efecto lesivo que se produce por acciones u omisiones del funcionario que se asocian o vinculan total o parcialmente con el servicio público, sea, los producidos con ocasión del cargo, aun cuando fuere para fines o actividades ajenos a sus funciones. Se incorporan dentro de este ámbito los daños ocasionados por criterios de ocasionalidad causal, sea, la utilización de medios y oportunidades que el cargo le ofrece o la Administración pone a su disposición y que le posibilitan ocasionar la lesión. Tal utilización causal de medios bien puede ser instrumental, circunstancial o teleológica. En estos supuestos, la víctima puede emprender la acción indemnizatoria personalmente contra el funcionario o solidariamente contra la Administración, en virtud del sistema de responsabilidad objetiva por conducta ajena (del funcionario) que establecen los ordinales 190, 191, 199 y 201 de la citada Ley General. Tal régimen solidario se justifica en la vinculación, aún instrumental que caracteriza a este tipo de falta personal, dando paso a un derecho de la víctima de emprender las sendas reclamatorias contra la Administración, el funcionario, o ambos (alcances de la solidaridad previstos en el numeral 1046 del Código Civil). Cuando el reproche sea contra la Administración, resulta aplicable el sistema objetivizado de responsabilidad (cuyo desarrollo puede verse en el fallo 584-

2005 de la Sala Primera), previsto a partir del canon 190 de la citada Ley General, que prescinde de la acreditación de factores subjetivos como condicionante del deber indemnizatorio, siendo un sistema que tiene como epicentro el daño antijurídico en su base y el riesgo creado. En estos casos, a tono con lo expuesto por el artículo 203 ibidem, cuando la Administración hubiere sido condenada a cancelar los daños causados por las deficiencias de sus servidores, debe imperativamente iniciar contra estos la correspondiente acción de regreso, a fin de recuperar lo girado por ese concepto, mediante los mecanismos y en el tiempo que fija la misma Ley No. 6227 (plazo prescriptivo cuatrienal que ha de computarse atendiendo a las particularidades de cada caso concreto). Por el contrario, cuando la responsabilidad se pretende endilgar personalmente al funcionario (sea en régimen concurrente o individual), para referirle el efecto perturbador que se reclama, ha de acreditarse el dolo o culpa grave en su proceder, tal y como lo estatuye el mandato 199.1 de esa misma legislación, tema que adelante se abordará. **b) Falta personal Pura:** Ahora bien, cuando no concurren estos presupuestos de la falta personal impura, surge la falta personal pura, que implica una desvinculación total con el servicio público y la no concurrencia de ocasionalidad causal, dando paso a lo que se denomina falta separable -del servicio y de la Administración- que le hacen personalmente responsable frente al afectado. En esta dinámica, cuando se ocasiona un daño a tercero, este último solo podría ejercer su reclamo contra el funcionario en lo personal, no existiendo en ese caso deber de la administración de responder por esas acciones, pues dada la inexistencia de vinculación con el servicio público, no viene aplicable el sistema de responsabilidad solidaria. **Responsabilidad sin daño a terceros:** Cuando el proceder del funcionario sea sin daño a tercero, sea, que se genera una lesión a la misma Administración, conforme lo dispone el numeral 210 ibidem, es claro que el funcionario será responsable frente a la Administración, siempre que haya actuado con dolo o culpa grave. En esta eventualidad, que resulta especialmente relevante al caso, resulta impostergable que la Administración acredite con la debida solvencia, la concurrencia de los factores subjetivos mencionados, como presupuesto elemental para imputar la lesión que se reclama. Es decir, sin la acreditación del dolo o culpa grave, no es factible jurídicamente imponer responsabilidad al funcionario. Tal acreditación como marco relacional del efecto lesivo con el agente público resulta impostergable, debiendo acreditarse la causal (lo que resulta, en tesis de principio, más flexible cuando esa responsabilidad derive de los supuestos de ilegalidad manifiesta). En esta línea, las reglas que imperan en la temática de la distribución interna de responsabilidad (arts. 203-213 ejusdem), exigen la apertura de un procedimiento administrativo, que necesariamente debe ser el ordinario a que hace referencia los preceptos 214 y 308 de la citada Ley No. 6227, que tendrá por fin determinar la existencia del daño, su magnitud, la concurrencia de dolo o culpa grave del funcionario investigado, la proporción de incidencia que las acciones endilgadas al funcionario tengan en el daño, así como su grado de participación en ese efecto lesivo. Dentro de este curso, el

funcionario podrá cuestionar tanto la cuantía de la deuda como su existencia misma, así como factores excluyentes de su responsabilidad. Con todo, cabe destacar, en ese procedimiento, la carga de la prueba respecto de la existencia del daño, la acreditación efectiva de su culpa grave o dolo, así como el grado de participación del funcionario en los hechos analizados, indefectiblemente corre a cargo de la Administración, siendo que el objeto del procedimiento es precisamente establecer la verdad real de los hechos. Cabe acotar, dentro de este procedimiento, es de rigor el respeto del debido proceso en todas sus fases, así como de los diversos principios que son atinentes a ese tipo de procedimientos. Merece enfatizar, la responsabilidad del funcionario está sujeta a la existencia de dolo o culpa grave en su proceder. Ello supone un análisis de sus conductas a fin de establecer la concurrencia de una intencionalidad de producir el daño (dolo), o bien, culpa grave. Nótese que no es cualquier culpa la que da paso a la imputación de responsabilidad, sino solo aquella que pueda entenderse o reputarse como severa o grave. Sobre este tema se ingresará adelante por ser el punto neurálgico del presente proceso. Con todo, esta potestad de recuperación se encuentra sujeta a la prescripción cuatrienal que señala el mandato 207 en relación al 198 ibidem, que se computa desde la ocurrencia del hecho dañoso, en el entendido que la apertura del procedimiento administrativo comentado configura una causal de interrupción del plazo prescriptivo, efecto que produce cada acto emitido dentro de ese procedimiento. El mismo efecto interruptor ha de producir cualquiera de las causas previstas en los ordinales 977 del Código de Comercio y 876 del Código Civil. Ergo, toda gestión judicial cobratoria notificada al presunto deudor, interrumpe ese lapso, conforme a los incisos a y b respectivamente de esos numerales. Empero, ha de insistirse, el ejercicio de esa acción solo es legítima cuando se ha acreditado debidamente la existencia del daño, su atribución al funcionario y la concurrencia de dolo o culpa grave. Finalmente, el inciso 3 del citado mandato 210 ibidem estatuye que la acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo, lo que, desde luego, está sujeto a la concurrencia de los presupuestos ya comentados. Planteado este esquema general, de seguido se ingresa al examen del caso.

V. Sinopsis de lo acontecido. Criterio del Órgano Director. En la especie, del recuento de los hechos que se han tenido por acreditados y de los diversos precedentes que constan en autos se tiene que la accionada fue designada en el artículo 6 de la sesión ordinaria No. 3845 del 02 de febrero del 2004, para participar en la Reunión Anual de NRECA del 11 al 18 de febrero del 2004 y conferencias por parte del Banco Mundial el 19 y 20 de febrero del 2004, ambas actividades a celebrarse respectivamente en New Orleans y Washington D.C. Para ello, se le giraron por concepto de viáticos un monto de \$2.460.00 (dos mil cuatrocientos sesenta dólares) mediante cheque número 3459277-9 del Banco de Costa Rica. Según señala la accionada, en fecha 09 de febrero del 2004, luego de cambiar el cheque en la sucursal

de los Angeles de Cartago, en las inmediaciones de Pitahaya de esa misma localidad, fue asaltada por dos sujetos, sustrayéndole sus pertenencias, dentro de estas, el dinero referido. Ese mismo día formuló la denuncia respectiva ante el OIJ. Esa circunstancia que le imposibilitó para acudir a la actividad señalada, fue puesta a conocimiento de la Junta Directiva en la sesión extraordinaria número 3894 del 11 de agosto del 2004. **Como consecuencia, JASEC determinó la apertura de un órgano director para que dictamine la verdad real de los hechos con respecto al asalto padecido por la demandada y su responsabilidad de restituir a la institución los montos girados.** Realizado el traslado de cargos, la audiencia oral y privada y presentado el descargo de la señora Quesada Monge, por resolución No. ODP-004-2005 de las 15 horas 45 minutos del 30 de mayo del 2005, el órgano Director del Procedimiento recomendó no aplicar *ninguna sanción disciplinaria ni iniciar alguna gestión judicial en contra de la señora Vera Quesada Monge, al excluir la existencia de dolo. Empero, estableció que existían elementos suficientes para considerar que no hubo total diligencia en el transporte y manejo del dinero que le fue sustraído.* En definitiva, en la sesión No. 3976, artículo 6, inciso 2 de la Junta Directiva de JASEC, celebrada el 06 de junio del 2005, se acogió el informe No. ODP-004-2005. Por oficio No. 266-2005 del 16 de junio del 2005, JASEC comunicó a la accionada lo acordado en el artículo 2 de la sesión No. 3978 de la Junta Directiva, para que reembolsara las sumas erogadas, a lo que se negó. Luego de formulado el proceso cobratorio en sede ejecutiva simple civil, se declaró sin lugar ese proceso, por considerar la autoridad judicial que no existía título ejecutivo que diera base a la acción.

VI. Sobre la debida acreditación de los factores subjetivos para la procedencia de la responsabilidad reclamada. Análisis sobre la culpa grave. Como se ha señalado ut supra, la responsabilidad del funcionario frente a la Administración por conductas suyas que han ocasionado daños a aquella sin lesión a terceros, se encuentra sujeta a la demostración fehaciente de dolo o culpa grave en su proceder, según lo condiciona el precepto 210 de la Ley General de la Administración Pública. Tales aspectos deben ser impostergablemente acreditados por la misma Administración, a quien incumbe la carga demostrativa en este particular, dentro de un procedimiento administrativo, con plena garantía del debido proceso, tema ya abordado arriba. Nótese que la responsabilidad solo surge con la existencia del dolo o culpa grave. En cuanto al dolo, según se puede observar de la misma resolución del órgano director y del acto de la Junta Directiva del ente actor que acogió ese dictamen, se desechó la concurrencia de este factor subjetivo, por lo que resulta fútil cualquier análisis de este aspecto. Cosa distinta ocurre con el elemento de culpa en el proceder de la funcionaria demandada. Sobre este elemento, debe destacarse que no es cualquier grado de culpa la que da base a la responsabilidad del agente público, sino solo la de grado severo o grave. Para ello, es fundamental que la misma Administración aborde un examen o medición del comportamiento del servidor a fin

de determinar si la negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de normas que regulan su proceder, son de tal magnitud que hayan colaborado o permitido en alto porcentaje, el daño ocasionado. Ello incluye desde luego, la creación de situaciones de riesgo para causar el daño. Para la medición de ese extremo, la Administración debe ponderar con objetividad, la incidencia del comportamiento del funcionario en el daño ocasionado, dentro de un marco de proporcionalidad y razonabilidad, no imponiendo a esas conductas un porcentaje de responsabilidad mayor al que corresponde en el caso concreto, para lo cual, ha de valorar las circunstancias y condiciones en que se produjo el daño, conforme a las reglas de la sana crítica racional, según lo manda el canon 298.2 de la mencionada Ley No. 6227. Cualquier acto que pretenda trasladar al funcionario la responsabilidad que es objeto de desarrollo, debe necesariamente, a modo de presupuesto de validez, exponer con detalle ese análisis que llevó a considerar el comportamiento como propio de culpa grave. Es claro que ese acto, como toda conducta pública se encuentra sujeta a los límites que el ordenamiento jurídico impone al acto administrativo, dentro de estos, se insiste, proporcionalidad, razonabilidad, lógica, entre otros. En el subjúdice, sobre el aspecto objeto de análisis, en la citada resolución No. ODP-004-2005, el órgano director consideró, respecto del proceder culposo de la demandada lo siguiente: *"Según las declaraciones solicitadas por este Órgano (...) y la denuncia interpuesta ante el OIJ por la investigada, la actora sufrió el asalto en el sector de la Pitahaya cuando paró el vehículo y dejó la cartera con el dinero y documentos personales dentro del carro y se bajó a realizar una gestión y ahí sucedió el asalto. A criterio de este órgano, los robos son casos impredecibles, pero también nos es claro que existieron prevenciones que se pudieron aplicar a la hora de manejar sumas de dinero importantes, tales como no interrumpir el trayecto del banco a la casa de habitación para proteger los bienes en su custodia que a la postre, pudieron evitar el acto delictivo de que fue objeto. Estas omisiones ciertamente violentaron el deber de cuidado que debe tenerse en el manejo o custodia del dinero que se le entregó, nótese que desde el momento mismo que se le dio el dinero, ella es la única y exclusiva responsable del mismo, no es excusable la manera ni el lugar en que se le entregó, ya fuese en las oficinas de JASEC, en el Banco, en cheque o efectivo, ella tiene que dar cuenta por ese dinero, máxime que son dinero públicos, fondos que emanan de los abonados por el pago de los servicios que brinda la Institución."* Asimismo hizo referencia a precedentes de la Contraloría General de la República sobre el tema objeto de análisis (Folios 148-154 del legajo administrativo). Este fundamento fue luego avalado por la Junta Directiva, constituyendo así la base del reclamo que en esta sede formula JASEC. Analizada a fondo esa argumentación y las piezas del expediente, este Tribunal estima, en el subexámene, no se ha tenido por acreditada con la claridad y solvencia que es de rigor en estos casos, la culpa grave que permita justificar el cobro que se realiza a la señora Quesada Monge. En efecto, sobre la base del desarrollo que sobre la figura se ha expuesto en el presente fallo jurisdiccional, estima esta cámara, las conductas que se han tenido por acreditadas,

imputables a la accionada, no permiten, con el grado de incontrovertibilidad que aduce la Administración actora, concluir sobre una imprudencia, infracción al deber de cuidado o negligencia inexcusable en que haya podido incurrir la accionada, de manera tal que se haya colocado en posición de ser objeto del asalto o al menos, haberlo permitido, potenciado o podido evitar. Del recuento de los hechos probados y de las probanzas que obran en los autos, no se pueden tener por acreditados los argumentos fácticos en que el órgano director sustentó su recomendación, luego acogida por el ente accionante. Véase que en la resolución de ese órgano director se indica con claridad que: "*Según las declaraciones solicitadas por este Órgano (...) y la denuncia interpuesta ante el OIJ por la investigada, la actora sufrió el asalto en el sector de la Pitahaya cuando paró el vehículo y dejó la cartera con el dinero y documentos personales dentro del carro y se bajó a realizar una gestión y ahí sucedió el asalto...*"

Los elementos de prueba que son mencionados en el acto bajo examen no respaldan esa conclusión fáctica. En la denuncia formulada por la demandada el 09 de febrero del 2004 ante el OIJ se señala: "*El día de hoy a eso de las dos y treinta y cinco de la tarde mientras me encontraba realizando una diligencia en la dirección antes indicada (sea, Pitahaya de Cartago, de la plaza, carretera principal, 100 oeste y 50 sur) desendi (sic) de una microbús y cuando estaba abriendo las puertas de la misma dos sujetos los cuales...*"

Por su parte, en la audiencia oral, la accionada se abstuvo de declarar, presentando sus alegatos de manera escrita, según se observa a folios 134-137 del expediente administrativo. Del análisis de esas piezas, no se desprende lo afirmado por el órgano director, en el sentido que la servidora haya sido víctima del asalto cuando detuvo el vehículo en Pitahaya y dejara el bolso con el dinero dentro del automotor. Nótese que la denuncia simplemente señala que el asalto se produjo mientras realizaba una diligencia en ese lugar, más no permite concluir como erróneamente expone el acto, que hubiera dejado sus pertenencias dentro del vehículo. Ello tampoco encuentra respaldo en las diversas deposiciones testimoniales que rolan en el legajo administrativo, las que se limitan, en general, a exponer lo analizado en Junta Directiva sobre la autorización del viaje, el trámite generalmente dado a los giros de viáticos, lo discutido sobre el suceso en cuestión, así como impresiones personales sobre la demandada, pero en lo absoluto permite inferir lo dicho por el órgano director.

VII. Por otro lado, se achaca a la demandada descuido e imprudencia por no haber adoptado "*... prevenciones que se pudieron aplicar a la hora de manejar sumas de dinero importantes, tales como no interrumpir el trayecto del banco a la casa de habitación para proteger los bienes en su custodia que a la postre, pudieron evitar el acto delictivo de que fue objeto...*"

No comparte este Tribunal esa postura. Ciertamente, desde el momento en que se hace entrega efectiva del cheque, ese título pasa a custodia exclusiva de la agente pública. Lo mismo ocurre cuando se canjea en la sucursal bancaria el documento, siendo que el dinero respectivo, pasa a ser custodiado y responsabilidad de la funcionaria. Desde ese plano, es claro que deben adoptarse medidas de precaución para evitar colocarse en situación de riesgo. Para ello, no es de recibo lo que alega la accionada en cuanto a que se le colocó en posición de riesgo al no darle el efectivo o dotarle de transporte para realizar el trámite bancario. No existe deber de la Administración de facilitar transporte para esos trámites, ni puede desmejorar el deber de cuidado que ha de emprender el funcionario en estos casos. Tal tipo de previsiones propias de una diligencia y cuidado debido, exige un marco de conducta conforme a la prudencia, que evite o reduzca la exposición a situaciones de riesgo. A modo de referencia, implica no acudir a lugares de alto riesgo (de conocimiento público y notorio), alardear con el dinero otorgado, utilizar los fondos para otros gastos diversos a los autorizados con la finalidad de luego reponerlo, dejar valores en el vehículo o expuesto a la vista de terceros, entre otras. Sin embargo, ninguna de esas causas se ha tenido por acreditadas en este proceso. El órgano director señaló que la imprudencia se produjo por haberse desviado del trayecto normal a su casa de habitación o bien, haberlo interrumpido. No obstante, si bien la denuncia señala que la demandada estaba haciendo unas diligencias en Pitahaya, lo que haría suponer que efectivamente se desvió de su camino, véase por un lado que no se logró acreditar que dejara valores dentro de su automotor y ello hubiera potenciado el asalto. Por otra parte, en la misma denuncia se señala que el delito se cometió cuando abría las puertas del vehículo. Incluso el mismo informe del OIJ, refiriendo las pesquisas respectivas, señala que los testigos indicaron que a la accionada la amenazaron con arma de fuego. Debe resaltarse, no se ha podido desvirtuar que la accionada fue víctima de un asalto. Desde ese plano, no se observa proporción en los motivos en que se dictó el acto de responsabilidad y los hechos en virtud de los cuales se produjo la sustracción de fondos. Nada garantiza que la no interrupción del trayecto o viaje haya impedido el asalto, como tampoco puede decirse, dentro de un marco de sana crítica, que un supuesto desvío haya sido la causa del suceso. Cabe destacar, la misma demandada insiste, tanto en la contestación como en la fase de conclusiones (ver detalle de las 11 horas 37 minutos 20 segundos de la audiencia preliminar) que no se desvió del camino a su casa, lo que no logró ser desvirtuado por el órgano director. Desde este plano, indica que el asalto se produjo a un kilómetro de donde cambió el cheque. Considerando al lugar de residencia de la demandada según la denuncia formulada, sea, Quebradilla de Cartago y el lugar donde cambió el cheque, sea, Los Ángeles de Cartago, La Pitahaya queda en ruta o camino a la localidad de su residencia, por lo que el hecho de que el asalto se produjera en ese último lugar, no puede tenerse como indicativo inequívoco de que la señora Quesada Monge se desviara en el trayecto a su residencia. En definitiva, esa circunstancia en la que la Administración sustentó su

criterio, no se desprende de los autos. Más aún, incluso considerando que se desvió de su camino normal a casa (lo que no se logró acreditar), no puede decirse, o al menos no se ha acreditado en autos, que esa fuera la causa del delito o que incurriera en descuidos graves, negligencia o falta de previsión mínima, de manera tal que el asalto y correspondiente pérdida de dinero público, fuesen consecuencia de esas acciones u omisiones. A criterio de este cuerpo colegiado, ello constituye una mera suposición, una conjetura que no encuentra respaldo ni medición de proporcionalidad en el caso concreto y que no permite derribar las manifestaciones de la accionanda en el sentido que no se desvió de su camino ni se colocó en situación de riesgo. No considera este Tribunal que del cuadro fáctico expuesto, pueda tenerse por demostrada la culpa grave que se hace indispensable para poder imputar responsabilidad. El acto cuestionado deja de lado el necesario análisis de la incidencia del asalto y parte de la base de un proceder negligente, sin exponer con la solvencia y motivación debida, en qué consistieron esos descuidos. Se limita a decir que debieron adoptarse medidas de prevención, dando un solo ejemplo de lo que considera era un cuidado mínimo, pero omite señalar y acreditar, cuáles conductas en particular, llevaron a infringir el deber de cuidado y con ello, a una negligencia grave que lleve al deber de reintegro. Nótese que el órgano director señala como parte de su motivación, que la falta de prueba de la funcionaria no permite desvirtuar su culpa, empero, como se ha señalado *ut supra*, en razón del principio de determinación de verdad real y dadas las particularidades que se imponen en este sistema de responsabilidad, es la Administración quien debe fundamentar la existencia de la culpa grave, lo que a tono con lo expuesto, no ha ocurrido en la especie. En esa misma línea, habiéndose acreditado que la imposibilidad de asistir a las actividades para las cuales se giraron los montos de viáticos derivó del asalto del que fue víctima la accionada en fecha 09 de febrero del 2004, y considerando que no se ha acreditado en este proceso, ni en sede administrativa ni en judicial, la concurrencia de culpa grave o dolo en el proceder de la funcionaria, es evidente que no puede endilgarse a la demandada la responsabilidad que pretende trasladarle JASEC. La existencia de un asalto en los hechos base de examen, sin que se haya podido acreditar la falta de cuidado, llevan a concluir que la causa del daño se produjo por un hecho imprevisible, en este caso, un asalto, que a la postre constituye una causal de caso fortuito que incorpora una exención de culpabilidad de la servidora pública. Si bien es cierto el ordenamiento jurídico exige a la Administración iniciar el procedimiento ordinario como en efecto se hizo, para establecer el análisis de procedencia de la responsabilidad funcional, ese efecto se encuentra sujeto y condicionado a la demostración de los tantas veces comentados criterios subjetivos, ninguno de los cuales se concretaron en este proceso. Desde ese plano, el acto con sustento en el cual se entabla el presente proceso de cobro carece de validez, ya que parte de una percepción equívoca del motivo, al entender que existe culpa grave en las acciones de la agente pública, sin que tal circunstancia impostergable haya sido probada. Como consecuencia, existe falencia en el contenido de ese acto, al fijar un

efecto jurídico desproporcionado y que no encuentra respaldo ni congruencia con el elemento motivo (numerales 128, 132, 133 y 158 de la Ley General de la Administración Pública). Así las cosas, el cobro que por este medio se realizacarece de base legítima. De ahí que resulte improcedente exigir a la demandada el pago de los \$2.640.00 (dos mil seiscientos cuarenta dólares) que le fueron sustraídos el mes de febrero del 2004 mediante asalto, así como los intereses desde esa fecha, los que al ser una partida accesorio, debe correr, obviamente, la misma suerte del principal, lo que sin más, lleva a su improcedencia. Lo mismo sucede con los gastos administrativos que liquida JASEC, en concreto, los estipendios pagados a dos profesionales en derecho contratados para llevar a cabo el procedimiento administrativo, los que por paridad de razón, no podrían ser trasladados a la accionada. En suma, debe rechazarse la demanda en todos sus extremos. Por la forma en que se resuelve, carece de relevancia abordar los otros argumentos de defensa de la parte demandada.”

4. El Deber del Estado de Recuperar lo Pagado en Supuestos de Responsabilidad de sus Funcionario por Dolo o Culpa Grave

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I]^x

Voto de mayoría

" III). La actora, Heidy Zúñiga Granados, fue arbitrariamente trasladada a partir del 9 de octubre de 1995, del puesto que ocupaba como “Administrador 5” en la Oficina de Organización del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, a la División Comercial de esa entidad, en menoscabo de sus derechos fundamentales y de las condiciones laborales que ostentaba, traslado éste que por esa razón, fue dejado sin efecto por la Sala Constitucional en la sentencia que aquí se ejecuta, y que en lo esencial, ordenó su regreso al puesto y la restitución plena de aquéllas condiciones. Dicho fallo data del 3 de setiembre de 1996, por lo que la lesión constitucional de que fue objeto la señora Zúñiga se prolongó por casi un año y once meses, durante los cuales, sin duda alguna, y como bien se apunta en el fallo apelado, se le causaron estados de angustia, inseguridad, frustración e impotencia, constitutivos en su conjunto de un daño moral subjetivo, por el cual debe responder la Administración demandada. Por la naturaleza de lo reclamado, y aunque se comparte la tesis del apoderado de la demandada, de que la existencia del daño, tanto como su gravedad, deben acreditarse necesariamente, y que esa demostración corresponde a quien lo ha sufrido, también es cierto que para tales efectos, este Tribunal ha admitido reiteradamente, que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas por los indicios, ya que el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, dado que cuando lo que se lesiona es la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, entre otros, es fácil inferir el daño y por eso se ha determinado que la prueba del daño moral existe “in re ipsa”, claro está, conforme a la prudente

apreciación de los jueces, criterio con el que también es conteste la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (véase, por todas, la sentencia de dicha Sala número 112, de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992), y todo ello motiva que el recurso del demandado deba ser desestimado, pues está fuera de toda duda, la existencia de un daño moral en este asunto.-

IV). Por otra parte, y en relación con los agravios que expresa la actora contra el monto de la indemnización fijado en primera instancia, este Tribunal es de la tesis de que, en efecto, la suma de doscientos mil colones no resulta proporcional al daño sufrido por ésta y de allí que procede elevarlo, aunque no en la suma total pretendida.- El lapso durante el cual la señora Zúñiga permaneció en un puesto distinto al suyo, y sin las funciones que le correspondían, fue bastante prolongado (un año y once meses), y por ello, es posible afirmar que el deterioro de sus condiciones anímicas aumentó conforme pasaban los meses, sin que se diera indicio alguno para la solución del caso. Además el traslado implicó, según lo acreditado en sede constitucional, una disminución evidente de sus condiciones laborales, pues antes del acto anulado tenía personal a cargo, e incluso fue sustituida por una de sus hasta entonces subalternas, lo que a no dudarlo, agravó su situación e incidió de manera negativa en la percepción común que sobre ella se tenía en la institución.- En este sentido, y aunque los documentos que cita doña Heydi (folios 79, 80, 81, 136, 142 y 146), permiten acreditar que sufrió de estados de ansiedad severa por los que se le incapacitó en más de una ocasión, éstos son de una fecha anterior a la del traslado por la que resultó amparada en la sentencia número 4550-96, y de allí que no puedan servir de base para aumentar la indemnización en el monto pretendido por ésta (cinco millones de colones).- Es claro pues, que los agravios de la actora son de recibo, y por ello, en atención a las especiales circunstancias de este caso, debe modificarse el monto fijado por el a-quo, para en su lugar establecer la indemnización por daño moral, en quinientos mil colones (¢500.000.00), suma que en criterio de este Tribunal, resulta razonable y proporcionada al menoscabo patrimonial sufrido por la señora Zúñiga Granados, por los hechos que dieron lugar a que se acogiera el amparo interpuesto a su favor.-

V). Por otra parte, debe confirmarse lo resuelto por el a-quo, en lo referente al reclamo por “daño patrimonial”, pues tal y como se señaló con claridad en el fallo venido en alzada –tesis que comparte el Tribunal- lo que la Sala Constitucional analizó en el amparo cuya sentencia sirve de base a esta ejecución, fue el traslado ilegal de que fue objeto la señora Zúñiga, no así su recalificación y de allí que no existe relación entre lo cobrado por ésta y la sentencia.-

VI). Finalmente, este Tribunal estima oportuno recordar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley General de la Administración Pública, “1. La Administración **deberá** recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta

la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere. 2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva". Lo anterior, por cuanto las indemnizaciones motivadas en sentencias de la Sala Constitucional, ocasionan en su conjunto, un importante impacto sobre los fondos públicos –que son de todos los costarricenses- sin que se tenga noticia de que las autoridades públicas cumplan en general, con lo preceptuado por esta norma y las demás de la ley citada que se refieren al tema (artículos 203 a 210). El sistema democrático exige la reparación plena a la víctima, por daños originados en el funcionamiento de los servicios públicos, pero también requiere que las finanzas públicas, elemento esencial para la satisfacción de los cometidos públicos involucrados, también sean protegidas de ataques indebidos por parte de sus agentes, y de allí que no sólo en éste, sino en todos los casos en que nuestro Estado deba pagar indemnizaciones por violación a derechos fundamentales, deberá determinarse de acuerdo con la ley, y en respeto pleno de las exigencias constitucionales del debido proceso, si existió dolo o culpa grave del servidor causante del daño, a los fines de recobrar lo pagado a la víctima."

5. Diferencia ente la Responsabilidad del Funcionario y la Responsabilidad de la Administración Pública

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]^{xi}
Voto de mayoría

"III. De previo a abocarnos al análisis del recurso que nos ocupa, es necesario realizar las siguientes precisiones. Como es sabido, cada organización administrativa y cada componente de ella, puede ser efectivamente responsabilizados por el correcto o incorrecto cumplimiento de su misión y funciones. Esa responsabilidad del Estado y del servidor público tiende a asegurar que la actividad de la Administración Pública, y en general toda la actividad del Estado, esté orientada al logro y satisfacción del interés público, y al mismo tiempo, salvaguardar la libertad, los derechos e intereses de los particulares (Véase al respecto Escola, Héctor Jorge. "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo" . Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p.225). A diferencia de la responsabilidad de la Administración, la responsabilidad del funcionario no es objetiva, sino subjetiva, de conformidad con la regulación que contiene la Ley General de la Administración Pública. Esto es así, porque el funcionario público responde personalmente, frente a terceros o ante la propia Administración, cuando haya actuado con culpa grave o dolo (La diferencia entre ambos conceptos radica, según la doctrina, en la voluntariedad o intencionalidad de la acción u omisión; en razón de lo cual habrá dolo cuando exista deliberada voluntad de dañar, y culpa cuando medie negligencia o imprudencia) , según lo disponen los artículos 199 y 210 de la citada Ley General. Interesa indicar que en cuanto a la posible responsabilidad

civil que puede igualmente imputarse a los funcionarios o exfuncionarios públicos, ella sólo procederá en el tanto la Administración que corresponda logre determinar, mediante procedimiento administrativo, si ha mediado contra ella algún tipo de daño efectivo que sea susceptible de ser evaluable e individualizable y, sobre todo imputable a la persona contra la que se enderezaría la acción de responsabilidad en materia civil. Dicha imputabilidad lo primero que exige es que exista de por medio dolo o culpa grave en la actuación del servidor. Y es aquí donde cobra suma importancia el debido seguimiento del procedimiento ordinario administrativo, toda vez que deberá discutirse y analizarse a fondo la conducta en que incurrió el funcionario, todas y cada una de las circunstancias que mediaron en los hechos que originaron el daño, los antecedentes del caso, la posible intervención de otros funcionarios o terceros, etc. Asimismo, todo ello deberá ser juzgado a la luz del correcto alcance que se le ha dado a estos conceptos, pues, debe probarse una violación grave a los deberes del cargo, al punto de que se configure una indiscutible negligencia, que justamente por resultar evidente resulta punible. Esa culpa grave demanda la existencia y acreditación de una violación a reglas elementales sobre el desempeño del cargo que se ha hecho intencionalmente o corriéndose un riesgo de forma indebida, imprudente o descuidada. Por otra parte, el artículo 205.1 de la misma LGAP, obliga a tomar en consideración el grado de participación de la propia Administración, del servidor investigado e incluso de otros servidores, aún cuando no hayan sido parte en el procedimiento. Es precisamente esa valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica que permitirá atender a elementos como el grado y tipo de participación que tuvo el funcionario en los hechos que generaron el resultado, la naturaleza, alcance y volumen de las funciones asignadas, el nivel de responsabilidad, su rango, jerarquía, trayectoria, antecedentes, experiencia, los medios que le proporcionó el cargo, las facilidades, protección y garantías que le brindó – o debió brindarle – la propia Administración, y todos los demás elementos de juicio que se encuentren presentes en el caso concreto. A su vez, todo ese cúmulo de cuestiones circunstanciales habrá de sopesarse cuidadosa y objetivamente a la luz de principios como el de razonabilidad, proporcionalidad, lógica, justicia, conveniencia, así como a los parámetros que brinden la ciencia y la técnica, todo ello en la inteligencia del artículo 16 de la LGAP y al desarrollo que de tales principios ha venido haciendo la jurisprudencia constitucional y ordinaria.

IV. Habida cuenta de la poca fundamentación del recurso que nos ocupa, al punto que no se precisa que aspectos de los testimonios de los testigos señalados inciden en que se considere, de otro modo, el fondo del presente asunto, procede este Tribunal a revisar si los mismos fueron valorados por A-Quo y luego determinar si lo que ahí se manifiesta, tiene el peso suficiente como para alterar el contenido del fallo de primera instancia. Al respecto, si bien dichos testimonios no son aludidos de manera expresa por la sentencia de primera instancia, conviene tener presente al respecto, los poderes

que el Juzgador ostenta al valorar los elementos probatorios, para traerlos a colación, destacamos el siguiente extracto del voto 428 del año 2006, de la Sección Segunda de este Tribunal: No debe olvidarse, que el artículo 330 del Código Procesal Civil, confiere amplios poderes a los Juzgadores a fin de considerar, para resolver un determinado asunto, toda la prueba y, luego de su análisis, elegir la que estime conveniente para la decisión que se tome. Referente al tema, la Sala Primera de la Corte, en su sentencia número 67 de 15 horas 15 minutos del 20 de octubre de 1993, estableció:

“(...) VII. Esta disposición – se refiere al artículo citado - viene a recoger lo que en doctrina se ha denominado como "el principio de la unidad de la prueba". En su virtud, el Juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso aislada e individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana crítica o a la tarifa legal, el valor que les corresponde. En el proceso de valoración que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, para luego evaluar globalmente todos ellos, separando los que son favorables a las hipótesis que manejan el actor y el demandado, de las que son desfavorables a sus intereses. Finalmente, debe estudiarlas comparativamente de forma tal, que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen, para por último aplicar a la relación jurídica la normativa de fondo atinente al caso que se somete a su conocimiento. En la búsqueda de hacer justicia, fin primordial de la función jurisdiccional, es preciso actuar con suma cautela. Deben tomarse en cuenta hasta los más pequeños detalles y todas las pruebas, para determinar si son o no importantes en la resolución de la litis. En el proceso de valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica no basta aplicar la lógica, es también oportuno recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso.

VIII. Al adoptar el Juzgador una decisión con respecto al proceso, haciendo uso de estas reglas, se encuentra sujeto a varias limitaciones, puesto que no se trata de un mecanismo legal que pueda utilizar de manera absoluta e irrestricta. Así:

a. Está obligado a fundamentar en la sentencia sus apreciaciones o razonamientos solo en los elementos constantes en los autos, sin que pueda aplicar el conocimiento privado que eventualmente pudiera tener sobre los hechos. Y;

b. Debe respetar el valor que la ley le señala expresamente a algunas probanzas. En este sentido, al interpretar esa norma jurídica, debe tenerse presente que la frase "...apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica,..." , no significa que los Juzgadores estén librados y puedan pasar por

inadvertida la llamada prueba tasada, es decir aquella a la que la ley le asigna un determinado valor, como ocurre en nuestro ordenamiento con los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos y con la confesión (artículo 338 y 370 *Ibíd*em) que ostentan el carácter de plena prueba, pues éste es el principio que rige en materia civil, al seguir el Código de rito y el Código Procesal Civil el sistema mixto, con algunas pruebas legales o tasadas y otras sujetas a la libre apreciación (...)" (negrita no es del original)

También la Sala Primera, en relación con la omisión de considerar pruebas aportadas a los autos, ha señalado que se da preterición de la prueba, cuando se omite considerar elementos probatorios a los cuales el ordenamiento jurídico les da carácter de prueba calificada, tal y como se destaca en el siguiente párrafo del voto 364-2007:

"IX. [...] Sobre la preterición de prueba esta Sala indicó, en su sentencia n.º 710-F de las 12 horas del 22 de octubre de 2003, lo siguiente: "El vicio que se endilga ocurre cuando los jueces dejan de considerar, ya sea total o parcialmente, las probanzas aportadas a los autos. Ello implica el desconocimiento del valor que la ley les otorga; y como tal, constituye un error de derecho". En esa dirección, la prueba testimonial, debe verse de manera integral con el resto de prueba que se recaba en el expediente, en el presente caso, dada su naturaleza, tiene relevancia la prueba documental, dado que es en el expediente llevado a cabo por la administración donde se registran todas las actuaciones y antecedentes que respaldan, o al menos deben respaldar, la conducta que despliega la administración, la cual culmina con la emisión del acto final que, concluyendo el procedimiento administrativo instaurado, debe reflejar, en su motivación, los hallazgos del mismo. En ese contexto, no se aprecia que los testimonios de los señores Víquez Vásquez y Aguilar Sobalbarro, aporten elementos particulares que desvirtúen las conclusiones que, con tino, estima el Tribunal, esboza la juzgadora de primera instancia. Es más, en ambos casos, sus versiones contienen aspectos que son contestes y ratifican lo señalado en la sentencia que nos ocupa. Así por ejemplo, se rescatan los siguientes extractos, de las declaraciones de la testigo Víquez Vargas: "... En la audiencia compareció el señor Orlando Araya Madrigal, su declaración fue tomada en cuenta para atribuir responsabilidad al señor Domínguez, pues sólo ellos dos conocían los términos en que se había aprobado la aplicación del descuento, además el señor Araya indica que sólo el señor Domínguez le indicaba que lo aplicara. En el expediente consta una hoja de referencia en la cual el señor Domínguez le indicaba que le aplicara un descuento. Don Orlando era el jefe del área financiera. Habían dos hojas de referencia que se incluyeron como prueba en el expediente, en una él giraba la instrucción para que se le aplicara a la empresa el descuento, en la otra pedía que no se aplicaran más descuentos ... A nosotros se nos aportó una hoja de referencia firmada por el administrador, dirigida al jefe del departamento financiero, para que a un cliente le aplicara la política del cuatro por

ciento de descuento. Nosotros hicimos un muestreo estadístico de facturas, y en la factura estaban los descuentos, se aplicaron..."

El testigo Aguilar Sobalbarro refiere: "... También tengo conocimiento de una hoja de referencia firmada por el administrador, dirigida al jefe del departamento financiero, para que a un cliente le aplicara la política del cuatro por ciento de descuento. Solo una hoja. También tengo conocimiento de una circular o comunicación donde se divulgaba las condiciones de la política del descuento a partir del primero de abril de mil novecientos noventa y nueve...Quien era el encargado de señalar el monto del descuento que le correspondía al cliente en el departamento financiero. Con base en la hoja de referencia que sirvió como prueba se determinó que era el administrador el que ordenaba aplicar los descuentos..."

Sea que, conforme se infiere de ambas declaraciones, la supuesta responsabilidad del actor, se deriva y pone de manifiesto, de las hojas de referencia que el señor Domínguez giró al Departamento Financiero. Es ese, entonces, el supuesto nexo que proclama la administración entre la conducta llevada a cabo por el actor y el resultado lesivo a sus intereses expresado en los descuentos mal aplicados. Así también lo refleja el acto final, cuando dentro de sus considerandos, incorpora lo siguiente: "CONSIDERANDO EL II PUNTO ANALIZADO EN EL OFICIO AL N° 527-03, REFERIDO COMO PRUEBA IDÓNEA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN: es importante destacar que la prueba utilizada para efectos de verificación de descuentos se realizó mediante muestreo estadístico de descuentos aplicados a las facturas de los meses objeto de estudio en el procedimiento que nos ocupa. Del mismo modo respecto a las hojas de referencia, por cuanto no se valora la cantidad de documentos, sino las instrucciones giradas en ellos por parte del recurrente, que para efectos de la aplicación del descuento autorizado, es quien asume personalmente la responsabilidad..."

(Acuerdo art. 7, sesión 2513 de 05/05/2004 -folios 369 a 374 tomo II del expediente administrativo, negrita no es del original). Ya en el acto final anterior, se había establecido: "3. El Ingeniero Domínguez Vargas, según se evidencia en las hojas de referencia N° 28859 y N° 31502, procede a la ejecución y autorización de descuentos, pero no observando los términos de Acuerdos de Junta Directiva, que son claros respecto a la facturación por mes para aplicar a favor de las empresas la escala de descuentos correspondiente; evidenciando además que el plazo fue aplicado por el Ingeniero Domínguez Vargas de manera discrecional (según declaración visible a folio 95), lo que imposibilita el control en la aplicación mensual de los descuentos ..."

Se evidencia en las hojas de referencia N° 28859 y N° 31502, que el señor Domínguez Vargas procedió a autorizar los descuentos sin observar los términos de los acuerdos

de Junta Directiva, que claramente indican la procedencia de la escala de descuentos correspondiente a la facturación mensual..."

(Acuerdo art. 9, sesión 2373 de 05/06/2002 -folios 254 a 262 tomo I del expediente administrativo, negrita no es del original). En consecuencia, el análisis de la violación al principio de inocencia a partir de la indebida valoración que se tuvo de las hojas de referencia mencionadas, que realiza la Juzgadora de Primera instancia, es atinente. En efecto, ni la hoja de referencia N° 28859, ni mucho menos la N° 31502, tienen la capacidad suficiente como para acreditar de manera indubitable, el nexo de causalidad necesario entre la supuesta conducta desarrollada del actor y el resultado cuya responsabilidad civil se quiere atribuir, ni se acredita el presupuesto de dolo o culpa grave de la conducta del servidor público. En el caso de la primera hoja de referencia, efectivamente, tal y como señala la A- Quo, se trata de una orden de aplicación de descuento condicionada a la compra de una determinada cantidad de licores finos, lo cual es conteste con el acuerdo de Junta Directiva que establece la promoción, o política de descuento, cuya inobservancia se reprocha. La segunda hoja de referencia, ni siquiera es suscrita por el actor, de lo que se sigue que esos documentos, lejos de lo que se indica en el acto final y lo que se quiso hacer ver en el procedimiento, devienen insuficientes como para establecer de manera cierta e indubitable la responsabilidad del actor en el resultado dañoso que aduce la administración demandada. Sobre la presunción de inocencia nos señala el autor Alejandro Nieto en su obra Derecho Administrativo Sancionador lo siguiente: "Concebida, por tanto, la presunción de inocencia como un derecho a ser asegurado en ella (un derecho subjetivo que, además, es de naturaleza fundamental), en palabras de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 comporta: 1° que la sanción esta basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada. 2° Que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia. 3° Y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el organismo sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio. " (Alejandro Nieto García, Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Tecnos, 1994, España, p.381)"

6. La Prescripción en la Acción de Regreso

[Sala Primera]^{xii}

Voto de mayoría

"VI. En su segundo agravio, el recurrente aduce que el derecho de reclamo de la responsabilidad del Estado está prescrito por haber transcurrido los tres años que establecía el numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública, aplicable al caso por ser la norma vigente al ocurrir el suceso. Lo anterior, afirma, toda vez que el

accidente ocurrió el 17 de marzo de 1994, y el auto que cursó la demanda le fue comunicado hasta el primero de septiembre de 1997. A partir de ello acusa que el error de derecho consiste en haber otorgado al medio probatorio que consta en el expediente, un valor que no tiene. Sobre este aspecto cabe indicar que de conformidad con el numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración es responsable por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. La responsabilidad patrimonial (que no civil) del Estado, se enmarca, por tanto, dentro de un régimen preeminentemente objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del riesgo, cuanto el 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). En tanto se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que no tiene el deber de soportar, se impone el deber de resarcimiento, en virtud del postulado de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política. Potencia por ende, el principio de indemnidad patrimonial de los administrados. Sobre el tema, véase el extenso desarrollo realizado en la resolución de esta Sala no. 584 de las 10 horas 40 minutos del 11 de agosto del 2005. Este deber patrimonial subsiste incluso ante los daños ocasionados a raíz de las faltas cometidas por sus funcionarios o servidores, durante el desempeño de sus deberes o en ocasión del cargo que ocupan. En este sentido el numeral 191 de la Ley General de la Administración Pública establece: *“La Administración deberá 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.”* (El resaltado es propio) Se está frente a una norma que vincula la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de sus servidores, cuando se hayan valido del cargo o de los medios que la misma Administración les proporciona, para causar el daño en la esfera vital de una tercera persona, lesionando su situación jurídica preexistente o potencial, que por ende, da pie a la resarcibilidad. De esta forma, el cargo y los instrumentos de trabajo, se constituyen en puentes de la ocasionalidad causal, que determinan la responsabilidad pública. No obstante, según lo estatuye el ordinal 199 ibidem, *“Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo...”* En virtud de esta disposición, el funcionario viene obligado frente al particular por el daño que haya causado su proceder doloso y con culpa

grave; sin embargo, en estos casos, es la misma fuente legal la que establece un sistema de responsabilidad solidaria del Estado con el agente público. De este modo, es optativo al particular direccionar sus acciones contra el funcionario en su carácter personal, o bien, en virtud de esta solidaridad, contra la Administración, o bien contra ambos a la vez. Lo anterior se fundamenta en la naturaleza misma del régimen de responsabilidad patrimonial pública, que se sustenta, según se ha dicho, en criterios objetivos, y que deja de lado elementos subjetivos como la culpa o el dolo. Se impone por ende el deber de indemnizar siempre que se haya producido una lesión patrimonial o extrapatrimonial como consecuencia de un funcionamiento administrativo, o bien, por las faltas cometidas por sus servidores en el ejercicio de sus cargos, o aprovechándose de los medios que le son proporcionados. Esto viene dicho de la aplicación de los artículos 191, 199.4 y 203 ibidem. En el contexto actual, en cualquiera de las eventualidades señaladas (sea que se reclame al Estado, al funcionario o a ambos), acorde al precepto 198 de la Ley de cita, el plazo para ejercer el derecho de la indemnización prescribe en cuatro años desde que la víctima se encuentre en condiciones de ejercer su derecho de reclamo, lo que debe ser analizado en el contexto de cada cuadro fáctico particular. Es decir, el plazo debe computarse a partir del momento en que la víctima se encuentra en una posición adecuada para emprender, contra el sujeto causante de la lesión (para lo cual es claro que debe conocer su causa generadora), las vías de reclamo compensatorio que le permite la ley. En relación al tema, consúltese de esta Sala, la resolución no. 29 de las 14 horas 30 minutos del 14 de mayo de 1993. Empero, esta limitante temporal fue introducida mediante reforma realizada por la Ley no. 7611 del 12 de julio de 1996. Anteriormente, la norma sólo disponía un plazo de prescripción de tres años, refiriéndose con exclusividad al Estado, de modo que el funcionario no estaba cubierto por este plazo. Así, antes de tal modificación, si el reclamo se establecía contra el agente público, el plazo de prescripción era el decenal ordinario (que fija el artículo 868 del Código Civil de aplicación supletoria por mandato del precepto 9 de la Ley General de la Administración Pública). Cabe señalar que la solidaridad que se endilga a la responsabilidad de la Administración dentro de los supuestos de faltas cometidas con dolo o culpa grave (y que por esa condición, presuponen el deber personal de responder), corre la misma suerte y está sujeto al mismo plazo de prescriptibilidad (trienal en aquel momento, cuatro años ahora) de la obligación. Esto implica que, antes de la reforma, si la víctima de la lesión se dirigía en lo personal contra el funcionario público productor del daño, pasados tres años, no se retomaba por esa circunstancia, bajo las reglas de la solidaridad, salvo las hipótesis especiales, que por Ley, iniciaran el cómputo prescriptivo a partir de la sentencia firme recaída contra el funcionario. Así, aún en aquel supuesto de la prescripción decenal de la responsabilidad personal del agente, la solidaridad del Estado estaría supeditada al lapso temporal dentro del que debe asumir su deber de indemnizar. Por otro lado, cabe señalar que en el caso particular de que la Administración haya sido condenada

por una resolución jurisdiccional, a indemnizar a un tercero por daños ocasionados por las acciones de sus agentes, ésta deberá recobrar plenamente lo pagado mediante un procedimiento que deberá iniciar dentro del plazo de un año posterior a la firmeza del fallo que ordena el pago a la víctima. (Artículos 203 y 208 *ibidem*). El reparto interno de la responsabilidad en este caso, deberá ponderar el grado de autoría del servidor en la creación del daño. En cualquier otro supuesto en que el Estado pretenda activar los mecanismos de distribución interna de responsabilidad, v. gr, cuando el proceder de sus servidores le hayan causado daños, las acciones deberán iniciarse dentro del plazo cuatrienal dispuesto ya señalado (numeral 207 de la misma legislación), plazo que antes de la reforma apuntada, era de un año desde que tuviere conocimiento del hecho dañoso, salvo que por norma expresa especial se dispongan plazos distintos, en atención a situaciones particulares, los que en este caso, prevalecerían sobre la regla general sentada por la normativa aludida.

VII. En la especie, el actor optó por entablar las acciones legales de indemnización por el daño sufrido contra el Estado de forma directa, no obstante que el funcionario público partícipe del accidente, ya había sido declarado culpable en el proceso de tránsito. Según se ha indicado, el 6 de junio de 1995 el actor formuló reclamo administrativo ante el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Con ello, acorde a lo dispuesto por el Transitorio único de la Ley no. 7611 (que reformó los preceptos 198, 207 y 208 de la Ley General de la Administración Pública) el plazo para ejercitar su reclamo era de tres años, acorde al numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública, vigente al momento de la colisión. Las lesiones sufridas por el demandante fueron provocadas como consecuencia del accidente de tránsito, hecho ocurrido en fecha 17 de marzo de 1994. Producto de ello, estuvo internado por un período de 45 días en el Hospital Max Peralta. De ahí que siendo que el punto de partida para computar el plazo prescriptivo es cuando el perjudicado esté en posición de entablar los mecanismo de defensa, el período trienal que disponía la normativa vigente al momento de acaecer los hechos advenía a inicios del mes de mayo de 1997. No obstante, lo cierto del caso es que el derecho del damnificado fue ejercitado en tiempo, con la presentación del reclamo administrativo ante el Ministerio de Obras Públicas y Transportes en fecha 6 de junio de 1995 (folio 3 vuelto), es decir, antes del arribo del lapso referido. No comparte esta Sala el criterio de la representación del Estado en el sentido de que la prescripción sólo debe entenderse interrumpida con la notificación de la demanda, pues ciertamente cuando se interpone en sede administrativa el reclamo pertinente, se producen estos efectos, sea, se tiene por ejercitado el derecho que ampara al particular para buscar la indemnización del daño que le ha producido el funcionamiento público. Lo anterior dado que es con dicha gestión que el tercero afectado con una actuación pública, materializa su derecho de reclamo. Cabe recordar que a esa fecha, el agotamiento de la vía administrativa era requisito *sine qua non* para acudir a la sede jurisdiccional (según lo estatúan los

cánones 18 y 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, requisito que fuese declarado inconstitucional mediante la resolución no. 3669-2006), ergo, entender que el derecho se tiene por aplicado cuando se notifica al Estado de la existencia de un proceso contencioso, desconoce estas exigencias, afectando al particular cuando la Administración no atiende en forma debida, o no lo haga del todo (inacción), su trámite de resarcimiento pecuniario, asignándole en su perjuicio, la carga del tiempo que transcurra entre la presentación de la solicitud y el agotamiento de la vía administrativa, en su momento, preceptivo. Así lo entendió el Tribunal al indicar como fundamento del rechazo de esta defensa: “... *el reclamo administrativo, interrumpió el plazo prescriptivo y de la presentación de la citada petición, a la fecha de notificación del auto de traslado, no transcurrió el plazo fatal de 3 años, motivo por el cual en cuanto a la prescripción, tampoco es posible acceder a lo pedido.*” Nótese que incluso el agotamiento de la vía administrativa se produjo con posterioridad (25 de marzo de 1996) a la fecha en que la demanda fue presentada (2 de enero de 1996). De ahí que el derecho de reclamo fuera ejercido en tiempo, pues es la petitoria planteada ante la Administración y no el comunicado de la demanda, el acto que tiene la virtud de concretar el ejercicio del particular, en este caso, dentro de los causes temporales fijados por el legislador. Por ende, siendo que esa petición fue planteada con antelación al vencimiento del plazo trienal aplicable entonces, no puede estimarse la prescripción que ahora se aduce y al haberlo entendido así el ad quem, no se observa incorrección alguna. De este modo, la prueba no se ha valorado de forma indebida pues aún y cuando se tenga por demostrado que la demanda le fue comunicada a la parte demandada el primero de septiembre de 1997, ese hecho es irrelevante dentro del análisis ya expuesto, ni tiene el poder de generar las consecuencias jurídicas y procesales que se pretende. Por tanto, el cargo debe ser rechazado.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. Versión de la norma 8 de 8 del 14/09/2009. Datos de la Publicación Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱ GARITA NAVARRO, José Roberto. (s.f.). **Comentarios Sobre Responsabilidad Objetiva de la Administración Pública. Análisis Jurisprudencial**. Recuperado de <http://www.poder-judicial.go.cr:81/salaprimera/index.php/consulta-linea?id=53>

ⁱⁱⁱ JINESTA LOBO. Ernesto. (2005). **Tratado de Derecho Administrativo**. Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ. Medellín, Colombia. Pp 246.

^{iv} JINESTA LOBO. Ernesto. (2005). **Tratado de Derecho Administrativo**. op cit. supra nota 3. Pp 247-248.

^v JINESTA LOBO. Ernesto. (2005). **Tratado de Derecho Administrativo**. op cit. supra nota 3. Pp 258-259.

^{vi} JINESTA LOBO. Ernesto. (2005). **Tratado de Derecho Administrativo**. op cit. supra nota 3. Pp 270-271.

^{vii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 96 de las once horas del doce de octubre de dos mil doce. Expediente: 10-000285-1027-CA.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 178 de las trece horas con cincuenta y cinco minutos del diecinueve de agosto de dos mil once. Expediente: 10-000951-1027-CA.

^{ix} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 4405 de las diez horas del veinticinco de noviembre de dos mil diez. Expediente: 10-002482-1027-CA.

^x TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 53 de las once horas del veinte de febrero de dos mil uno. Expediente: 97-000030-0163-CA.

^{xi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 17 de las diez horas con cuarenta minutos del treinta de enero de dos mil nueve. Expediente: 04-000840-0163-CA.

^{xii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 376 de las catorce horas con veinte minutos del veintiuno de junio de dos mil seis. Expediente: 96-000004-0178-CA.