



## EL RÉGIMEN COMÚN DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Responsabilidad Civil de la Administración.
<b>Palabras Claves:</b> Responsabilidad Administrativa, Régimen de Responsabilidad Común, Artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, Daño, Lesión, Prescripción, Prescripción para Ejecutar la Indemnización.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 24/04/2014.

### Contenido

<b>RESUMEN .....</b>	2
<b>NORMATIVA .....</b>	3
<b>El Régimen Común de Responsabilidad Administrativa .....</b>	3
<b>DOCTRINA .....</b>	4
<b>El Daño en la Responsabilidad Civil Administrativa.....</b>	4
<b>B. Lesión antijurídica .....</b>	4
<b>B. 1. Noción objetiva de lesión.....</b>	4
<b>B.2. Concepto de daño.....</b>	5
<b>B.3. Distinción entre daño emergente y lucro cesante.....</b>	6
<b>B.4. Daño resarcible .....</b>	6
<b>B.5. Tipología del daño.....</b>	7
<b>a) Daño patrimonial.....</b>	7
<b>b) Daño moral.....</b>	8
<b>La Prescripción de la Acción por Responsabilidad Administrativa.....</b>	10

<b>B. Prescripción.....</b>	<b>10</b>
<b>b.1) El plazo de la prescripción del derecho para reclamar la responsabilidad administrativa.....</b>	<b>10</b>
<b>b.2) Causales de interrupción y suspensión de la prescripción.....</b>	<b>12</b>
<b>a) Interrupción .....</b>	<b>12</b>
<b>b) Suspensión .....</b>	<b>16</b>
<b>b.3) Prescripción para ejecutar o liquidar la indemnización.....</b>	<b>17</b>
 <b>JURISPRUDENCIA.....</b>	 <b>18</b>
<b>1. Requisitos del Daño Indemnizable en el Régimen de Responsabilidad Común de la Administración Pública: Nexo Causal y Actividad Comercial..</b>	<b>18</b>
<b>2. La Especialidad del Daño .....</b>	<b>21</b>
<b>3. Sobre la Responsabilidad Administrativa en General.....</b>	<b>25</b>
<b>4. Artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública.....</b>	<b>46</b>
<b>5. Daño Moral, Responsabilidad Civil Administrativa y Artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública .....</b>	<b>52</b>
<b>6. Prescripción de la Responsabilidad Civil Administrativa.....</b>	<b>61</b>
<b>7. La Aplicación del Artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública .....</b>	<b>64</b>
<b>8. Prescripción de la Acción por Responsabilidad Administrativa .....</b>	<b>65</b>

## **RESUMEN**

El presente informe de investigación reúne información normativa, doctrinaria y jurisprudencial sobre el tema del Régimen Común de Responsabilidad de la Administración Pública, para lo cual se toman como base los artículos 196, 197 y 198 de la Ley General de la Administración Pública.

## **NORMATIVA**

### **El Régimen Común de Responsabilidad Administrativa** [Ley General de la Administración Pública]<sup>i</sup>

Artículo 196. En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.

Artículo 197. Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente.

Artículo 198. El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, cuando se trate del derecho a reclamar daños y perjuicios ocasionados a personas menores de edad, el plazo de prescripción empezará a correr a partir de que la persona afectada haya cumplido la mayoría de edad.

(Así reformado por el artículo 3º de la ley N° 9057 del 23 de julio de 2012,  
"Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños Causados a Personas menores de Edad")

(Nota de Sinalevi: De acuerdo con el Transitorio de la ley No.7611 del 12 de julio de 1996, con respecto a los plazos de prescripción, los procesos iniciados en sede administrativa y judicial a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán conforme a la legislación anterior, es decir, tomando el plazo de prescripción de tres años)

## DOCTRINA

### **El Daño en la Responsabilidad Civil Administrativa** [Jinesta Lobo, E]<sup>ii</sup>

[P. 98]

#### **B. Lesión antijurídica**

##### **B. 1. Noción objetiva de lesión**

Para el surgimiento de la obligación resarcitoria, el administrado damnificado debe sufrir en su esfera patrimonial o extrapatrimonial una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar. Estimamos que el carácter antijurídico de la lesión no desaparece cuando la ley, el reglamento o un contrato le imponen al administrado el deber de soportarla, puesto que, el deber de resarcimiento está establecido por la propia Constitución Política (artículos 18,33 y 41), de ahí el fundamento de la responsabilidad

[P. 99] por conducta lícita, esto es, el sacrificio especial o singular por el quebranto del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas.

El artículo 190, párrafo Iº, de la LGAP al preceptuar que "*La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal...*", es evidente que utiliza una formula general donde la causa de la lesión es atípica, siendo lo anterior congruente con el principio de la atipicidad de la responsabilidad extra- contractual.

Lesión antijurídica es toda conducta por acción u omisión que infringe el Derecho objetivo, con lo cual se excluye la culpabilidad -juicio de reproche subjetivo-, puesto que, una acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico puede ser culpable o no, dado que la antijuridicidad es inadecuación objetiva.

García de Enterría estima que para la existencia de una lesión resarcible se requiere que el detrimento patrimonial sea antijurídico "(...) no ya porque la conducta de su autor sea contraria a Derecho (antijuridicidad subjetiva) sino, más simplemente, porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuridicidad objetiva) (...). La antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del defecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su

operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trata"<sup>1</sup>.

## B.2. Concepto de daño

El daño puede ser definido como la lesión de un bien jurídicamente relevante, esto es, que el ordenamiento jurídico estima valioso y digno de

[P. 100] tutela. Al respecto, Rivero Sánchez señala lo siguiente: "La esencia de la responsabilidad (contractual o extracontractual), la constituye el daño. La esencia del daño es la lesión a un bien jurídico. El núcleo de todo bien jurídico consiste en un interés humano jurídicamente relevante. Consecuentemente, la esencia del daño es la lesión a un interés humano relevante desde la perspectiva jurídica.

El daño es un resultado fáctico cuya verificación es una cuestión de hecho, es una pérdida en sus bienes jurídicos. El concepto natural de daño trae causa necesaria de la "hipótesis de la diferencia" siendo que "Lo decisivo, para la determinación de un daño (...) es, en definitiva, el saldo que resulta de comparar el estado que tiene el patrimonio actual del damnificado con el patrimonio que tendría, si se suprime mental o hipotéticamente el evento dañoso"<sup>2</sup>. Consecuentemente, la diferencia de bienes jurídicos resultantes producto de la comparación de estos antes y después del daño es lo que el resarcimiento o reparación debe cubrir.

La Sala Primera de Casación en la sentencia No. 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992 definió el daño de la siguiente forma:

*"IV.- El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimiento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesisura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de*

---

<sup>1</sup> Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Ed. Civitas, Tomo II, 4a. Edición, 1993, p. 373.

<sup>2</sup> RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos) siguiendo a MOMMSEN. Responsabilidad Civil (Curso de Derecho Privado, Vol. I), San José, Ediciones Jurídicas Arete, 1999, p. 61.

[P. 101] hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior mismo".

### **B.3. Distinción entre daño emergente y lucro cesante**

Sobre la distinción clásica entre daño emergente y lucro cesante, la Sala Primera de Casación en la referida sentencia No. 112-92, indicó lo siguiente:

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

### **B.4. Daño resarcible**

Para que la lesión antijurídica infringida tenga el carácter de resarcible, esto es, de pie a una obligación de indemnizar en cabeza del sujeto que la ha producido, debe concurrir una serie de requisitos. Así, la propia Ley General de la Administración Pública preceptúa en su artículo 196 que "*En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo*".

Veamos, entonces, cuál es el sentido y contenido de tales características:

- 1) Efectivo o cierto, significa que no puede ser meramente eventual, posible, hipotético o condicionado.
- 2) Evaluable económicamente, esto es, traducible o cuantificable en numerario - aún de modo incierto- con las dificultades que trae esta nota respecto de los daños corporales, morales por muerte de un ser querido y a los derechos de la personalidad.

[P. 102] 3) Individualizado con respecto a una persona o grupo de éstas, requisito que presenta serios problemas por cuanto no son indemnizables los daños que afectan a la generalidad de los administrados, debe tratarse de un daño residenciable en la esfera del reclamante y que exceda las cargas comunes o generales de la vida en sociedad. Se trata de una pauta de prudencia para el resarcimiento de lesiones que afectan a un sector extenso de individuos superando éste las posibilidades reales de las finanzas públicas con lo que se les califican de cargas colectivas.

La Sala Primera de Casación en la sentencia No. 112-92, se ocupó de algunas de estas características al considerar lo siguiente:

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

[P. 103]

### **B.5. Tipología del daño**

Tradicionalmente se ha distinguido entre el daño patrimonial y el moral, según los bienes y valores afectados con la lesión antijurídica que sufre el damnificado.

#### **a) Daño patrimonial**

La Sala Primera de Casación en el Voto No. 112-92 explicó el concepto del daño patrimonial de la siguiente forma:

*"VIL- Dentro de las clases de daños, se encuentra en primer término el daño material y el corporal, siendo el primero el que incide sobre las cosas o bienes materiales que conforman el patrimonio de la persona, en tanto el segundo repercute sobre la integridad corporal y física. En doctrina, bajo la denominación genérica de daño material o patrimonial, suelen comprenderse las específicas de daño corporal y de daño material, en sentido estricto. La segunda parece ser la expresión más feliz, pues el daño corporal suele afectar intereses patrimoniales del damnificado (pago de tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicamentos, etc.), ganancias frustradas si el daño*

*lo ha incapacitado para realizar sus ocupaciones habituales (perjuicios), etc.. Esta distinción nació en el Derecho Romano, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (damnun) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (injuria). En el daño patrimonial el menoscabo generado resulta ser valorable económicamente".*

### **b) Daño moral**

El daño extrapatrimonial o moral tiene diversos perfiles o vertientes que han sido suficientemente desarrolladas por la Sala Primera de Casación en el Voto No. 112-92. En la referida sentencia de la Sala Primera de Casación se indica lo siguiente:

*"VIII- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesionan*

*[P. 104] la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo «puro», o de afección, y daño moral objetivo u «objetivado». El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesionan un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiosas (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. Para la indemnización debe distinguirse entre los distintos tipos de daño moral. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del Derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitan-temente 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*

*[P. 105] física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se repute como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afición o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.*

*IX.- Esta Sala ha caracterizado el daño moral, en contraposición con el material, del siguiente modo: «III.-... la doctrina califica como daño el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio...; el resarcimiento económico del menoscabo tiene que hacerse en su totalidad, para que se restablezca el equilibrio y la situación económica anterior a la perturbación. El daño es patrimonial cuando se produce un menoscabo valorable en dinero; y es no patrimonial, o de carácter moral, o inmaterial, o afectivo, cuando la valorización en dinero no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales porque afecta a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria, que en la práctica son de variado carácter heterogéneo y que se caracterizan por no ser patrimoniales. En general, son aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, como la libertad, la salud, el honor, extraños al patrimonio o a los derechos de familia que pueden o no afectar los valores del patrimonio». (Sentencia N° 49 de las 15 horas 30 minutos del 22 de mayo de 1987). Por otra parte, en lo atinente al daño moral objetivo, la Sala de Casación, en voto de mayoría, ha señalado: « V.- ... Tampoco tienen precio el honor, la dignidad o la honestidad; y en tales casos, como se trata de bienes morales, la obligación indemnizatoria se dirige a reparar el daño moral sufrido, mas aquí también puede producirse un daño material indirecto, pues la ofensa al honor puede menoscabar el buen nombre de la víctima y afectarla en su patrimonio, lo que da lugar a la indemnización del daño moral objetivado.... Cabe aquí advertir, para que no se interpreten con*

*[P. 106] error las anteriores apreciaciones, que la expresión «daño indirecto» se ha venido usando para hacer referencia al daño que se produce como reflejo o repercusión necesaria de un acto ilícito que vulnera directamente otros bienes jurídicos, no así en el sentido equivalente a «daño remoto», no indemnizable, con que esa misma expresión se usa en la doctrina sobre la causalidad adecuada...». (Sentencia número 7 de las 15 horas 30 minutos del 15 de enero de 1970) ».*

## **La Prescripción de la Acción por Responsabilidad Administrativa**

[Jinesta Lobo, E]<sup>iii</sup>

[P. 144]

### **B. Prescripción**

La prescripción es un modo de extinción anormal de la responsabilidad administrativa por razones estrictamente temporales. Sobre el particular, el ordinal 865 del Código Civil dispone que "*Por la prescripción negativa se pierde un derecho. Para ello basta el transcurso del tiempo*", en tanto el artículo 866 estatuye que "*La acción para hacer efectivo un derecho se extingue por la prescripción del mismo derecho*". Debe distinguirse entre el plazo de prescripción del derecho para reclamar la responsabilidad administrativa, y dentro de éste el plazo para exigirle responsabilidad al ente público y al funcionario público, respecto del

[p. 145] plazo de prescripción para ejecutar la indemnización concedida por un acto administrativo final y firme o una sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada.

#### **b.1) El plazo de la prescripción del derecho para reclamar la responsabilidad administrativa**

El artículo 198 de la LGAP, después de la reforma operada por la Ley No. 7611 del 12 de julio de 1996 (empezó a regir a partir de su publicación en La Gaceta No. 143 del 29 de julio de 1996) regula de forma general el plazo para reclamar la responsabilidad administrativa al indicar lo siguiente:

"El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

*El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso".*

Debe tomarse en consideración que como lo dispone el artículo 881 del Código Civil "*En las prescripciones por meses y por años, se cuentan unos y otros de fecha a fecha, según calendario gregoriano*". (En igual sentido el artículo 982 del Código de Comercio).

Antes de la reforma por la Ley No. 7611 del 12 de julio de 1996, el artículo 198 de la LGAP no distinguía entre el plazo de prescripción para reclamarle responsabilidad al ente público y al funcionario público, y el mismo era de tres años.

Entre el párrafo 1º y 2º del actual ordinal 198 LGAP existe una diferencia, puesto que el primero parece estar dirigido al administrado damnificado, en tanto que el segundo a la Administración Pública cuando ejercita la acción de regreso. En todo caso, en el capítulo concerniente a la responsabilidad por falta de servicio y, concretamente, en el acápite referido a las faltas personales de los funcionarios estudiaremos a profundidad el plazo de prescripción para exigir éstas, de modo que nos concentraremos en el párrafo primero y sus implicaciones.

[P. 146] Debe advertirse que en el ordenamiento jurídico administrativo existen normas sectoriales que establecen plazos de prescripción específicos, así la Ley Básica de Energía Atómica para Usos Pacíficos (No. 4383 del 18 de agosto de 1969), para los daños provocados por el uso de energía nuclear para fines médicos (v. gr. caso de los sobre irradiados con la bomba de cobalto), por ejemplo por la administración sanitaria u hospitalaria, en su artículo 39 dispone lo siguiente:

*"El derecho para reclamar una indemnización por daños nucleares se extingue por el transcurso de cinco años a partir de la fecha en que se hagan evidentes los daños a la salud o propiedad de las personas".*

Se trata de una norma interesante y garantista de la víctima, puesto que, el plazo quinquenal no corre a partir del acaecimiento del hecho dañoso, sino de aquel en que se hacen evidentes sus consecuencias o secuelas, las cuales, en tratándose de accidentes nucleares, pueden tardar años en manifestarse.

Por su parte, el artículo 24 de la Ley General de Caminos Públicos dispone lo siguiente:

*"Prescribirán en un año, contado de la fecha en que se causaren los daños o desde que se tomó la faja de terreno para la construcción de caminos públicos, los derechos y acciones para reclamar del Estado o municipalidades la indemnización correspondiente. Las acciones establecidas caducarán y se tendrán por no interpuestas si transcurriere un año sin activarse las diligencias por el interesado".*

La norma está concebida para el reclamo de los daños y perjuicios - responsabilidad administrativa- derivados de la construcción de caminos públicos y, adicionalmente, dispone una caducidad procesal o deserción específica (v. artículos 68 de la LRJCA, 340 y 341 de la LGAP) cuando en vía administrativa o judicial el interesado no insta, por causas imputables a él, el curso del procedimiento o proceso, siempre y cuando se trate de una etapa en la que el impulso corra por cuenta de la parte.

## **b.2) Causales de interrupción y suspensión de la prescripción**

La LGAP no establece ninguna norma sobre la interrupción y la suspensión de la prescripción, de modo que existe una laguna normativa

[P. 147] que debe ser colmada, para cuyo efecto, debemos echar mano, ante la ausencia de norma administrativa escrita o no escrita, del Derecho Privado (artículo 9º, párrafo 1º, de la LGAP).

### **a) Interrupción**

La interrupción tiene por efecto jurídico que el plazo transcurrido no se cuenta, puesto que, a partir del acaecimiento de la causal se vuelve a contabilizar de nuevo o como dispone el artículo 878 del Código Civil "*El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido anteriormente*". El párrafo 2º, del artículo 981 del Código de Comercio contiene una norma equivalente al indicar que "*Mediante la interrupción de la prescripción se anula para sus efectos, todo el tiempo ya transcurrido*".

El artículo 876 del Código Civil dispone que la prescripción se interrumpe por las siguientes circunstancias:

"1º.- Por el reconocimiento tácito o expreso que el (...) deudor haga a favor del (...) acreedor de la propiedad o derecho que trata de prescribirse; y

2º.- *Por el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al poseedor o deudor*".

De su parte el numeral 879 del Código Civil establece que "*La prescripción negativa se interrumpe también por cualquier gestión judicial o extrajudicial, para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación*".

El Código de Comercio en su artículo 977 establece que la prescripción quedará interrumpida por las siguientes causas:

"a) Por la demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al deudor. Se considera como no interrumpida la prescripción, si el actor desistiere de ella o se declare desierta;

b) Por el requerimiento judicial, notarial o en otra forma escrita, siempre que se compruebe que le fue notificada al deudor;

[P. 148] c) Por el reconocimiento tácito o expreso en derecho de la persona contra quien se prescribe, hecho por aquél a cuyo favor corre la prescripción. El nuevo término para prescribir comenzará a correr el día siguiente de hecho el reconocimiento o de ser tenido hecho por resolución firme.

Si se hiciere un nuevo título, sin consignar plazo, empezará a correr la prescripción al día siguiente de la fecha del nuevo título, y si tan sólo se hubiera prorrogado el plazo, desde el día siguiente del vencimiento de este último; y

d) Por el pago de intereses debidamente comprobado." El Código de Comercio, a diferencia del Civil, contiene normas importantes en cuanto a la interrupción de la prescripción en tratándose de obligaciones solidarias, así el ordinal 978 establece que "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen respecto a los otros", se trata de una norma que ante la laguna normativa del Derecho Administrativo tiene utilidad para las hipótesis de responsabilidad administrativa concurrente y, desde luego, para la propia solidaridad existente entre el ente público y el funcionario (artículo 201 de la LGAP).

Resulta importante efectuar, sin un ánimo exhaustivo y a la luz de las normas citadas del Derecho común u ordinario, una sistematización de los supuestos en que quedaría interrumpida la prescripción cuatrienal del numeral 198 de la LGAP; veamos los siguientes:

a) La Administración Pública o el funcionario público responsable reconocen de forma expresa o tácita la obligación indemnizatoria, antes de interponerse un reclamo en vía administrativa, mediante la emisión de un acto administrativo expreso o a partir de una serie de comportamientos o actividades materiales de sentido único incompatibles con una voluntad diversa (v. gr. se prepara la emisión de un cheque a favor del administrado damnificado aunque, posteriormente, no sea efectivamente emitido y entregado).

Ese reconocimiento puede surgir, también, estando en trámite un procedimiento administrativo o un proceso judicial.

Debe agregarse que por lo dispuesto en el artículo 978 del Código de Comercio, tanto si el reconocimiento expreso o tácito proviene sólo de la

[P. 149] Administración Pública o del funcionario, aprovecha para interrumpir la prescripción respecto del otro, lo mismo cuando uno de los varios entes públicos co-causantes de la lesión jurídica lo hace, puesto que, cubre a todos los involucrados.

b) Cualquier género de interpelación o gestión extrajudicial, con lo cual habría que entender que la interposición de un reclamo en sede administrativa interrumpe la

prescripción, de modo que en tanto se sustancia o tramita el procedimiento respectivo, en nuestro criterio, en garantía del patrimonio de la víctima la prescripción se encontraría interrumpida de forma continuada o continua, toda vez, que el procedimiento administrativo se compone de un conjunto concatenado de actos orientados, en este caso, a hacer efectiva la deuda o indemnización. Desde esta perspectiva, cuando concluye el procedimiento administrativo por acto final y éste queda firme -en caso de que la víctima decida interponer los recursos administrativos, puesto que, como se indicó supra la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo no exige el agotamiento de la vía administrativa para este tipo de pretensiones- vuelve a computarse el plazo de la prescripción cuatrienal del artículo 198 para interponer un proceso civil de hacienda en el que se pretenda el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Desde luego, que también se incluye en este supuesto cualquier requerimiento notarial o por escrito dirigido al ente público o al funcionario público, debidamente notificado o entregado, para el cobro de la indemnización o el cumplimiento de la obligación resarcitoria.

c) La notificación del traslado de la demanda civil de hacienda al ente público o el funcionario público. En este supuesto, en nuestro criterio, en protección del patrimonio de la víctima o damnificado se produce una interrupción de efectos continuos o continuados, de modo que durante la sustanciación o trámite del proceso civil de hacienda no corre plazo alguno de prescripción. Sobre este tipo específico de interrupción de la prescripción la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 19 de las 15:20 hrs. del 8 de febrero de 1995, estimó lo siguiente:

*"V.- (...) el acto interruptor de la prescripción, según lo reconoce la doctrina, puede ser de efectos instantáneos o de efectos dura-*

*[P. 150] deros. Ocurre lo primero, cuando acaecido el suceso de inmediato se inicia el nuevo plazo extintivo. Ejemplo de ello lo tenemos en la interrupción que se produce a través de un requerimiento notarial o de un reconocimiento tácito o expreso de la obligación, pues en ambos el nuevo plazo se cuenta a partir del día siguiente (Arts. 977, incisos b) y c), del Código de Comercio). Diferente es lo que sucede en la segunda hipótesis. En ella los efectos no se agotan de inmediato, sino que perduran, continúan, con lo que la iniciación el nuevo plazo se difiere a un momento distinto de aquél en que se manifestó el acto interruptor. El arquetipo de la interrupción con efectos duraderos es el que se produce con la notificación de una demanda, pues en tal supuesto el plazo extintivo no se cuenta sino a partir de la terminación del proceso originado en esa demanda. La interrupción operada en virtud de la notificación de la demanda, se mantiene o prolonga durante toda la sustanciación del proceso y solamente podría cesar en sus efectos si la acción respectiva fuese desistida o declarada desierta (Art.*

*977, inciso a), del referido Código). Sus efectos perduran hasta la firmeza de la sentencia definitiva mediante la cual se pone término al proceso. En suma, la interrupción de la prescripción mantiene sus efectos en tanto dure el proceso. Esta tesis, por lo demás, tiene su correspondencia en el aforismo latino, según el cual «actionis quo tempore pereunt semel inclusae judicio salvoe permanent» y se explica porque los actos procesales son en sí mismos demostración de la perseverante e inequívoca voluntad del accionante de mantener vivo su derecho y así conservar vivo su patrimonio. Por eso, pendiente un proceso, no es posible hablar de negligencia o inercia del titular del derecho, pues la acción se encuentra en pleno movimiento, que se manifiesta en cada acto procesal destinado a instar su curso (...). "*

La tesis de la interrupción de efectos continuos resulta de relevante aplicación en el Derecho Administrativo en el cual existe una ruptura del principio de igualdad, dado que, las administraciones públicas se encuentran provistas de privilegios o prerrogativas sustanciales y formales frente al administrado, quien no por ser el acreedor de la obligación resarcitoria

[P. 151] es la parte fuerte -al contrario- de la relación de responsabilidad administrativa, de modo que contribuye ostensiblemente a proteger la indemnidad de su patrimonio. De otra parte, es importante para la víctima en los supuestos en que el proceso civil de hacienda termina por arreglo extrajudicial o transacción y la Administración Pública, ulteriormente, desconoce o anula el reconocimiento de la indemnización.

Desde luego que si se produce un desistimiento (artículo 65 de la LRJCA) o una caducidad del proceso (artículo 68 de la LRJCA) la prescripción no se estima interrumpida al mediar una renuncia o inercia de la víctima (artículo 977, inciso a, del Código de Comercio).

d) Cualquier interpelación judicial durante el transcurso o sustanciación del proceso civil de hacienda. En realidad esta causal sale sobrando cuando se entiende que la notificación de la demanda o del emplazamiento produce una prescripción de efectos continuos. De modo que, esta causal le resulta útil a la víctima para las hipótesis en que se rechace la novedosa tesis de la interrupción de efectos continuos. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 19 de las 15:20 hrs. del 8 de febrero de 1995, desentrañó el concepto de interpelación judicial al indicar lo siguiente:

*"VI.- Como el recurrente, al exponer sus cargos, argumenta en torno al sentido que en su opinión corresponde dar al término «interpelación judicial», resulta importante para la solución de este caso precisar, dentro del contexto del artículo 977 del Código de Comercio, la inteligencia de dicho término. Bajo este propósito, es pertinente señalar que en su más lata acepción significa «Requerir, compelir o simplemente preguntar a*

*uno para que dé explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera» (Diccionario de la Real Academia Española); pero en un vocabulario más técnico y específicamente en Derecho Privado, interpelar es la acción o efecto de conminar o de requerir el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación. Y en forma aún más concreta la «interpelación judicial», cuya raíz etimológica proviene de la expresión latina «interpoellatio», osea llamamiento mutuo, viene a constituir cualquier forma de llamamiento que una persona hace*

[P. 152] *a otra para el pago de una deuda o para el cumplimiento de una obligación con el auxilio de un órgano jurisdiccional, en el marco de un proceso, proclive a producir determinados efectos de derecho material. Por eso, constituyen interpelación judicial todas las actuaciones de la parte o del órgano judicial, dentro de un proceso, verbigracia, tendientes a liquidar los bienes del deudor para satisfacer o realizar el derecho del acreedor, o a disponer el remate o la subasta de esos bienes, o a protestar el pago de intereses, etc.; pues en ellas, si bien expresamente no se contiene un requerimiento formal de pago, si es manifiesta una comunicación tácita dirigida al deudor para que cumpla debidamente su obligación. Lo anterior nos lleva a entender que el juzgador no comete yerro alguno, si haciendo uso de las facultades discrecionales que la ley le confiere, reputa como interpelación judicial cualquier actividad realizada dentro de un proceso de cuyo contenido se infiera la voluntad del titular de un derecho de ejercitárselo y defenderlo. En todo caso, según se expresó líneas atrás, el sólo hecho de entablarse un proceso de ejecución contra el deudor, es bastante para evidenciar el propósito del acreedor, manteniendo durante toda la existencia del proceso, de obtener la satisfacción de su crédito, que precisamente se materializa con los actos procesales que en el curso del mismo realizan las partes o el órgano jurisdiccional. "*

### **b) Suspensión**

El efecto jurídico de la suspensión es enervar durante el lapso que persista la causal, el tiempo corrido, de modo que al tiempo anterior se le agrega el posterior a la causa de suspensión. Obedece al principio general del Derecho conforme al cual al impedido por justa causa no le corre término.

El artículo 880 del Código Civil dispone, en lo que resulta aplicable al Derecho Administrativo, que la prescripción no corre en los siguientes supuestos:

*"Iº.- Contra los menores y los incapacitados durante el tiempo que estén sin tutor o curador que los represente conforme a la ley.*

[P. 153] (...)

*7º. - A favor del deudor que con hechos ilícitos ha impedido el ejercicio de la acción de un acreedor".*

El Código de Comercio, en lo que resulta de aplicación al Derecho Administrativo, en el artículo 976 en el inciso a) se refiere a la misma causal del 880, inciso 1 del Código Civil y luego en el inciso g) preceptúa que no corre la prescripción "*Entre el deudor y su acreedor, cuando aquél dolosamente hubiere ocultado la existencia del crédito. En este caso, comenzará a correr el término cuando se descubra el dolo*". Esta norma tiene utilidad en el Derecho Administrativo, puesto que, en ocasiones, uno o varios funcionarios públicos -que son los que pueden incurrir en dolo- cohonestan el ocultamiento del daño provocado al administrado o la víctima, con lo que la prescripción estaría suspendida durante ese lapso.

### **b.3) Prescripción para ejecutar o liquidar la indemnización**

Una vez que a través de un acto administrativo final y firme o de una sentencia con autoridad de cosa juzgada se fija la obligación de la administración de pagar los daños y perjuicios, se inicia un nuevo plazo de prescripción, en sentido estricto, es la prescripción de la cosa juzgada o del plazo para liquidar la condena en fase de ejecución de sentencia.

Sobre el particular, en la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 19 de las 15:20 hrs. del 8 de febrero de 1995, ese órgano jurisdiccional, señaló lo siguiente:

*"V.- (...) a partir de la firmeza de la sentencia, se inicia un nuevo «tempus praescriptionis» la de la «actio iudicati», la de la acción dirigida a pedir la ejecución de la sentencia (art. 986 eiusdem). Es decir, la ejecución o la liquidación, importa una demanda de ejecución, por lo que al incoarla se produce otro acto interruptor con efectos asimismo duraderos.*

(...)

*VIL- (...) En criterio de este Tribunal las causas generales de interrupción de la prescripción del art. 977 del Código de Comer-*

*[P.154] ción resultan plenamente aplicables, dada su generalidad, a la «actio iudicati» - art. 986 ibídem- (...).* "

La duda en el ámbito del Derecho Administrativo es cuál es el plazo de prescripción de la "actio iudicati", por ejemplo, cuando una sentencia estimatoria en un proceso civil de hacienda o en un recurso de amparo condena a la Administración Pública al pago de los daños y perjuicios. En nuestro criterio, el plazo de prescripción será el cuatrienal del artículo 198 de la LGAP, sin poder aplicarse el decenal del Código Civil (artículo

868), puesto que, existe norma administrativa escrita aplicable con lo que rige el principio de la autointegración; (artículo 9º de la LGAP).

## JURISPRUDENCIA

### **1. Requisitos del Daño Indemnizable en el Régimen de Responsabilidad Común de la Administración Pública: Nexo Causal y Actividad Comercial**

[Sala Primera]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría:

“**IV.** En cuanto al **primer** vicio, en parecer de la recurrente, el Tribunal valoró en forma errónea la certificación de folio 346 (con desatención de los artículos de orden procesal que menciona), lo cual conllevó a que se denegaran sus pretensiones en el sentido de que se obligara a los demandados a aplicar la Ley de Tránsito y de que se le indemnizara los daños que precisó. Lo anterior, y en concreto la identificación de la normativa de fondo, revela que su disconformidad es por el rechazo del resarcimiento que solicitó. Esto queda aún más claro cuando sostiene que de haberse cumplido la normativa, de haberse exigido los aditamentos de seguridad, se le habría dado la oportunidad de negocios y no se le habría impedido la comercialización de los productos y obtener la utilidad. Es esta la razón por la que incluyó en su cuadro petitorio la orden de cumplimiento de la Ley; lo cual denota una especie de accesoriedad de este pedimento respecto del indemnizatorio. Con claridad sobre esta particular recriminación, y en tanto la casacionista utiliza una pretensión como fundamento de la otra, es menester reseñar lo dispuesto por el Tribunal respecto de cada una ellas, para luego pronunciarse sobre el cargo por infracción de los artículos 41 y 45 de la Carta Magna y el régimen de responsabilidad que contempla la LGAP . **Primero.** Estableció el órgano juzgador que de la lectura de las normas 4, 19, 20, 32, 80, 96, 130, 134 y 188 de la Ley de Tránsito se tiene que la voluntad del legislador fue que las cuestiones técnicas en materia de dispositivos de seguridad requeridos para la circulación vehicular, fuesen objeto de desarrollo ulterior en la vía reglamentaria; asimismo, que la existencia de ese desarrollo resulta imperativa para el efectivo cumplimiento de la ley. Añadió, los seis meses a que se refiere el ordinal 268 para reglamentar, ciertamente estipulaban el dictado de las disposiciones que aludían al texto original, pero la ausencia de plazo expreso para reglar las reformas introducidas a partir del 2008 no implica en modo alguno que exista una ventana de tiempo indefinida, por el contrario, significa que debía ser promulgada a la brevedad posible. Así, mencionó, la pretensión debe ser admitida en la parte que se refiere a la conducta omisiva exhibida por el Poder Ejecutivo en cuanto a reglamentar las características

técnicas de los dispositivos de seguridad; es una conducta antijurídica que incide negativamente sobre derechos e intereses públicos y privados. De ahí que –establecida de conformidad con el artículo 122 inciso g) del CPCA, debe el Poder Ejecutivo realizar la conducta administrativa impuesta por el ordenamiento jurídico en el plazo de seis meses, contemplando al menos lo relativo a las características técnicas exigidas en los referidos dispositivos y establecerá también las regulaciones necesarias para su aplicación y vigilancia, tanto por parte de la policía de tránsito como de las entidades a cargo de la revisión técnica vehicular. Puntualizó, la reglamentación dispuesta no se ordena al Cosevi, quien no tiene potestad reglamentaria. Aclaró también, no se hace extensiva a todos los alcances de la Ley de Tránsito que así lo requieran, sino que bastará con hacerlo en cuanto a los aspectos puntuales que han sido objeto de debate.

Segundo. Afirmó, las partes demandadas replican que no existe ninguna clase de instrucción expresa o circular por escrito que sustente los alegatos del actor, por el contrario, los oficiales de tránsito controlan la presencia o ausencia del requisito. De las probanzas aportadas, dijo, no se puede concluir que existan acciones u omisiones que evidencien desatención en lo relativo al control (hasta donde la norma legal lo permite). Por el contrario, del informe no. MC-13856-2011-DHR de 21 de noviembre del 2011 de la Defensoría de los Habitantes y de la certificación de la Asesoría Legal del Cosevi se desprende que existen acciones de control en carretera por parte de la policía de tránsito. Prosiguió, en lo que se refiere a las acciones que corresponda adoptar a nivel de revisión técnica vehicular, estimó que la promulgación del reglamento sobre la materia es suficiente para satisfacer la preocupación de la actora.

Tercero. En cuanto al daño material alegado, manifestó la propia accionante admite que las importaciones fueron el resultado de una oportunidad de negocio que vislumbró a partir de las reformas de 2008, por ello tomó y puso en práctica una serie de decisiones empresariales que no gozaban de ninguna garantía de éxito cierto, al menos no de parte del COSEVI o del Estado. Continuó, ni siquiera la existencia de un borrador publicado de un posible reglamento podría interpretarse como un compromiso estatal en firme en el sentido de que los dispositivos regulados iban a tener tales o cuales características técnicas. Agregó, no aplica tampoco la doctrina de la pérdida de un chance como vía para obtener resarcimiento por una ganancia frustrada. Explicó, el daño resarcible por la pérdida de un chance consiste en no poder disfrutar de una posibilidad de ganar debido a la acción de un tercero; es decir, es un daño a una oportunidad, y para que exista posibilidad de resarcimiento, debe demostrarse que se contaba con una probabilidad fundada de llegar a concretarse. Determinó, en este asunto la ganancia que la actora esperaba obtener no pasaba más allá de ser una simple expectativa de negocio, dado que no existe ninguna evidencia que permita concluir, siquiera en grado de probabilidad, que llegaría a realizar las ventas anticipadas. Destacó además, para el resarcimiento el daño debe ser cierto, efectivo, evaluable e individualizable, según el canon 196 de la LGAP. Asimismo, expresó, el régimen de responsabilidad de este cuerpo legal exige de la existencia de la

conducta dañosa, de la lesión patrimonial y extrapatrimonial y la del nexo causal; último que no debe romperse por condiciones de exoneración, entre ellas, la culpa de la víctima, que es cuando el propio accionar del perjudicado, su negligencia, descuido o imprudencia inexcusable provocan le resultado lesivo. Sostuvo, en este asunto la actora con sus decisiones se puso a sí misma en un riesgo comercial, que la obliga ahora a soportar cualquier daño que de ello derive. Por último, sobre el daño moral concluyó que si bien por ser objetivo se aportaron probanzas de la pérdida de representaciones y créditos mercantiles, ello es el resultado de las decisiones comercialmente riesgosas que tomó, no hay un nexo causal que permita responsabilizar a la Administración de esos malos resultados.

V. En suma, para el Tribunal el daño material y moral alegados son producto del accionar de la sociedad actora, no hay nexo causal entre la conducta omisiva del Estado en reglamentar y aquellos resultados, pues la Administración no asumió ningún compromiso –entiéndase con la demandante- de que los dispositivos tendrían determinadas características. Para contrariar esta determinación del Tribunal sobre el vínculo de causalidad, la casacionista solamente argumenta que si los oficiales de tránsito y si en la revisión técnica vehicular se exigiera y se sancionara la falta de los dispositivos, habría podido vender los productos que importó y obtener la ganancia que previó. Es decir, liga el reclamo resarcitorio ya no a la omisión reglamentaria sino a la supuesta inaplicación de los exigencias de la Ley de Tránsito por parte de los oficiales y los encargados de la revisión técnica vehicular. Debe advertirse que aún en el supuesto de que se determinase que la Administración inaplica la Ley, no existe un solo elemento que permita concluir que el exigir los instrumentos de seguridad dichos habría significado en alto grado de probabilidad una ganancia para Office S.A. a raíz de las ventas de los productos de importó. Esta falencia probatoria obedece a que –como bien señalaron los juzgadores- se trata de un riesgo que asumió dentro de su giro comercial. La certificación que dice fue erróneamente apreciada plasma que entre el primero de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2011, se efectuaron 22.376 boletas por infracción del artículo 134 de la Ley de Tránsito, 3.913 lo fueron por circular sin botiquín, 4.402 por ausencia de triángulos, 53 por carencia de implementos para el cambio de llanta, 2.474 por no portar de chaleco reflectivo, 470 por falta de cables de batería y 2.120 por ausencia de botiquín. Al margen de que esta Sala coincide con Tribunal en las conclusiones que de ella extrajo, resulta evidente que este documento está referido a su pretensión de que se ordene a los accionados aplicar la Ley de Tránsito. De esta manera, este elemento no guarda vínculo con la demostración del nexo causal entre la conducta omisiva relativa al reglamento y las lesiones argüidas. Pero tampoco tendría el efecto de relacionar aquellos detrimientos con la inaplicación de la Ley, aún en la hipótesis de que se admitiera que así ocurrió. El que se realicen más o menos boletas por infracciones relacionadas a los dispositivos de seguridad dichos y el que se exijan en la revisión, no implicaría necesaria y directamente que

Office S.A. vendería los objetos que trajo al país para comercializarlos. Luego, no aportó la actora elementos de juicio para tener las conductas administrativas que acusa (y de las cuales, solo una se acreditó) como las causantes de las pérdidas que indica y por las cuales planteó el recurso. Por consiguiente, se desestimará el agravio por violación de los mandatos 41 y 45 de la Constitución Política, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197 y 198 de la LGAP.”

## 2. La Especialidad del Daño

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

**IX. SOBRE LA ESPECIALIDAD DEL DAÑO. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO INDEMNIZABLE.** Dispone el numeral 194 de la Ley General de la Administración Pública: " *1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión* ". En razón de lo anterior, como se advierte, el eje central del sistema de responsabilidad estatal en nuestro país, es la víctima de daño, ya que aquella surge, siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva. No interesa entonces la naturaleza de la conducta o su resultado, pues aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que siempre que tenga como datos característicos una intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados, es de obligada reparación. No obstante, este deber resarcitorio, no es tampoco pleno, en el sentido de que tenga un carácter irrestricto para cualquier tipo de daño, sino que el mismo debe originarse, en el caso de que se origine de una conducta administrativa lícita o normal, la antijuricidad generadora de la posibilidad de indemnizar el daño, se da en la no obligatoriedad de sufrir una afectación que reviste la característica de ser de intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados. En este sentido, vale aclarar que esta responsabilidad está sujeta a otras disposiciones generales sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, debe tomarse consideración lo indicado en el artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto expresa lo siguiente: " *En todo caso el daño alegado habrá ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo*" . En el caso bajo análisis el accionante solicita la indemnización de daños y perjuicios en los términos de daño moral subjetivo, dentro del cual engloba aspectos como el hambre y la mala comida suministrada en el centro penal, aspectos de tortura, explotación y corrupción y lo que denomina "la muerte lenta que se

experimenta”; luego analiza el daño moral por afectación familiar, tanto de su esposa como de sus hijos. Pasa luego a examinar lo que llama un daño físico, rubro dentro del que incluye la psoriasis que padeció y otros daños como pérdida de visión, miopía, insatisfacción sexual, cansancio y falta de apetito, así como ansiedad que le provocó obesidad, además baja autoestima y depresiones con ideas suicidas También solicita la indemnización por daño moral objetivo, el que analiza como un daño social por la estigmatización y pérdida de la dignidad humana y del placer de la vida, como producto de lo que estima como desprecio durante y luego de la prisión. En sus conclusiones el apoderado del actor solicita como pretensión subsidiaria en caso de no encontrar el Tribunal un parámetro para su fijación se proceda a realizar la condenatoria en abstracto. Por último procede a solicitar el resarcimiento por los daños y perjuicios laborales, como consecuencia según indicó de la pérdida de su empleo y de la incapacidad para trabajar durante su encierro. Sostiene que como dueño de un taller, su actividad no pudo seguirla desarrollando, lo que dice le produjo un daño a su economía y manutención de su familia y su hogar. Manifiesta que se vio en la necesidad de vender motos y automóviles de su propiedad a un 25% menos de su valor, al igual que una propiedad. Como parte de este rubro también liquida el lucro cesante, como los ingresos laborales que no tuvo durante el tiempo que estuvo en prisión. Así las cosas, para esta Cámara es claro que el daño para que resulte indemnizable debe cumplir con las características antes señaladas y además debe darse el respectivo nexo causal a través del cual se pueda imputar el mismo a la actuación de la Administración.

**X. SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS Y EL NEXO DE CAUSALIDAD.** Para el surgimiento de esta responsabilidad debe demostrarse el criterio de Imputación por parte de quién reclama el daño. Es presupuesto fundamental la existencia del nexo causal. *“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 Nº252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo de 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”* (Nº584-F-2005. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 10:40 horas del 11 de agosto de 2005). De manera que es resorte de quien reclama el daño, acreditar la existencia de una conducta u omisión administrativa a la cual, pueda atribuirse el resultado lesivo, es decir, debe acreditar la existencia del nexo causal

entre ese funcionamiento y la lesión que solicita se repare. En el caso concreto, de conformidad con los daños alegados no fue acreditado que como consecuencia de su estadía en prisión durante un año tres meses y ocho días, al demandante se le hubiere acentuado sus problemas de visión y miopía, o que padeciere de insatisfacción sexual, cansancio o falta de apetito, tampoco que sufriere de obesidad, baja autoestima y depresión con pensamientos suicidas. No fue acreditado que el actor sufriere agresiones físicas o daños físicos, o que fuere agredido por otros privados de libertad con la intención de acabar con su vida. No demostró el demandante fehacientemente quién o quiénes y a través de qué comportamientos o actitudes fue objeto de desprecio y estigmatización durante su permanencia en prisión y después de salir de ella. No fue acreditado que como consecuencia de su estadía en prisión al demandante se le apartara socialmente o se le discriminara. De igual forma no logró demostrar que hubiere perdido el placer de vivir. Tampoco acreditó el daño que su permanencia en prisión provocó a la economía de la familia y la manutención de su hogar; por el contrario, fue demostrado según la propia declaración de su esposa, que ella continúo con el negocio del taller del señor Papini y además ejerció su profesión de odontóloga; no fue probado tampoco que como consecuencia de su permanencia en prisión el actor se viera en la obligación de vender motos y automóviles de su propiedad a un 25% del valor estimado, o que hubiere vendido una propiedad a menor precio por tratarse de bienes de un preso. Tampoco fue acreditado que el actor hubiere sido torturado y explotado. Debe tenerse en cuenta que la demostración del nexo de causalidad, es una carga probatoria que corresponde al actor, de conformidad con lo que dispone el artículo 317 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria, de conformidad con lo que establece el artículo 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo). En consecuencia, quien debe velar por el aporte al juzgador de los instrumentos que le den certeza de la existencia del hecho que se reclama como generador de la responsabilidad administrativa es la parte actora, sin embargo en autos, tal carga probatoria se vio ayuna de elementos que den certeza de la existencia de un nexo de causalidad, el que es requerido entre las actuación administrativa, sea, la prisión preventiva que sufrió el actor y los daños que alega a fin de poder atribuir responsabilidad al demandado. Así las cosas, ante la falta de demostración de lo antes señalado, no puede acreditarse el nexo causal necesario para atribuir responsabilidad al Estado por los daños peticionados como daño moral objetivo, daño moral por afectación familiar, daño físico, daño social y daños y perjuicios laborales, razones que obligan a denegarlos. De la misma forma procede rechazar la pretensión subsidiaria respecto al daño moral objetivo por extemporánea, dado que no puede el apoderado del actor en la fase de Conclusiones variar lo peticionado e introducir una pretensión subsidiaria, afectando el derecho de defensa de la contraparte. Además este Tribunal dentro de la Audiencia de Juicio concedió un espacio para que se procediera con una etapa de saneamiento a fin de que las partes contaran con una oportunidad para que efectuaran los ajustes que consideraran pertinentes a sus pretensiones; sin que el

demandante hiciera uso de la oportunidad procesal que el órgano jurisdiccional le concedió. Ahora bien, con respecto al daño moral subjetivo que constituye la lesión a un derecho extrapatrimonial; estima esta Cámara que si se produjo una perturbación injusta de las condiciones anímicas del actor. Debe este tribunal ponderar la intensidad de ese daño, sopesando los aspectos que intervienen cuya valoración queda al prudente arbitrio del juez. En este sentido apunta el Tribunal que el Estado Costarricense ha sido omiso en su accionar respecto al sistema penitenciario del país, aspecto que es de conocimiento público, el hacinamiento y las condiciones de la población carcelaria son cada vez más precarias, viéndose afectado este grupo de personas privadas de libertad, que según se ha estimado asciende a varios miles. En el caso del actor, tal afectación queda de manifiesto con lo acontecido durante su permanencia en uno de los esos centros penales, según su propio relato, en el que narra cómo su dignidad humana sufrió una afrenta al obligársele a convivir en condiciones que riñen con los más elementales derechos de todo ser humano. A través de la evacuación de la prueba, primero de la declaración del señor Antonio Papini, así como de su esposa, puede este Tribunal inferir a través de presunciones de hombre, los posibles daños como consecuencia directa de su encarcelamiento. Fue evidente para este Tribunal la clara afectación emocional del demandante que se desprende de su declaración y del testimonio de su esposa. Dicha afección resulta una consecuencia de las condiciones de hacinamiento e insalubridad en el centro penal en el que se encontraba privado de libertad como consecuencia de la medida cautelar de prisión preventiva dictada en su contra. Condiciones que evidencian la sobre población carcelaria y que se pueden describir como humillantes y que atentan contra la dignidad de todo ser humano, como es el no contar con lugares adecuados y privados, para realizar sus necesidades fundamentales; la falta de seguridad en lo que respecta a sus pertenencias personales; incluso el lugar destinado para visita conyugal, por las condiciones descritas por la señora Chinchilla Sánchez, atenta contra la dignidad de una pareja. A las condiciones de infraestructura deben agregarse la falta de higiene, inadecuada alimentación, todo lo cual genera sentimientos de angustia y desesperación en el demandante ante la impotencia de no poder hacer nada para tener las condiciones mínimas de vida, que debe poseer todo privado de libertad. Tal exposición a situaciones estresantes generó en el actor una afección en su piel denominada psoriasis, padecimiento por el cual fue atendido en más de diez ocasiones durante el tiempo que permaneció en prisión y para el cual se le recetaron medicamentos, según consta en la copia de epicrisis adjunta en el expediente médico. Toda esta situación vivida por el accionante y que deriva de su estadía en prisión, la estima el Tribunal como un daño antijurídico que el demandante no estaba en la obligación de soportar, que además resulta indemnizable en tanto es efectivo y real, se trata de un daño directo, no eventual e individualizado con respecto a él. Ahora bien, en cuanto al monto peticionado, estima este órgano colegiado que resulta desproporcionado, teniendo en cuenta que no se está ante un pronunciamiento de

sobreseimiento definitivo por certeza absoluta, sino que se llegó al sobreseimiento en razón de una insuficiencia probatoria. Por otra parte, debe tenerse en consideración el tipo de delito, "posesión agravada de Clorhidrato de Cocaína para el tráfico Internacional de drogas" y que, al actor se le acusó de formar parte y haber actuado con otros justiciables en la "conformación de un grupo criminal organizado". Aunado a ello, es claro que la indemnización no debe entenderse ni debe propiciar un enriquecimiento sin causa para el actor. De manera que todas estas circunstancias también deben ser valoradas por este Tribunal al momento de fijar la indemnización, quedando al prudente arbitrio del juzgador. Así las cosas, estima esta Cámara que lo prudente es fijar por concepto de daño moral subjetivo a favor del actor la suma de diez millones de colones."

### 3. Sobre la Responsabilidad Administrativa en General

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

"**V. Sobre la responsabilidad de la Administración Pública en general :** El deber de indemnizar todos los daños y perjuicios originados con motivo de las conductas y omisiones de la Administración Pública, encuentra su especificidad propia en nuestro país, a partir de la Constitución Política del año 1949. En dicho cuerpo normativo se estableció por una parte, la existencia de una jurisdicción contencioso administrativa, como parte de los derechos fundamentales de que gozan todos los ciudadanos costarricenses. En este sentido su artículo 49, con las reformas introducidas posteriormente, dispone lo siguiente: "*Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados*". Dicha norma, debe complementarse con lo señalado en los artículos 9 y 41 de nuestra Carta Magna, en tanto disponen: "*El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí*". (El destacado es nuestro) y "*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*". Con respecto al fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado, la sentencia de la Sala Constitucional, N° 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, literalmente indicó: "*Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el*

*ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9°, párrafo 1°, de la Carta Política dispone que “El Gobierno de la República es (...) responsable (...)”, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11°, de su parte, establece en su párrafo primero la “(...) responsabilidad penal (...)” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...). El artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)", este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele inflingido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)", esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa , de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)", se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1°, de la Constitución Política en cuanto, de forma*

*implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “La ley determinará las responsabilidad y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “Sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” –la cual es especificada por el artículo 149 ibídem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo (sic) que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostentimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innombrado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8º, 139, inciso 4º y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios*

*públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados.” (el destacado es nuestro).” De lo anterior, es evidente que opera un deber de resarcibilidad plena del daño, que con base en las indicadas disposiciones, se desprende del artículo 190.1 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone que: “1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero”. Como se advierte, en nuestro país impera un régimen de responsabilidad objetiva, mediante la cual opera el deber de indemnización de la Administración, con independencia de criterios de valoración subjetiva (dolo o culpa), en la actuación de sus servidores. En este orden de ideas, tanto por actuaciones como por omisiones generadoras de un daño, el Estado responde. En el caso concreto de la denominada actividad negativa (sea el incumplimiento de un deber de actuación oportuno) se parte de que su acaecimiento entraña en sí mismo una antijuricidad que hace nacer el deber de reparación. Así, ante un deber básico de actuar del Estado (surgido del derecho de todo ciudadano a exigir eficiencia y eficacia en la actividad pública y la prestación de servicios), su incumplimiento demostrado deviene en el deber objetivo de reparar cualquier lesión a la esfera jurídica del Administrado. Por otra parte, nuestra legislación prevee inclusive la posibilidad de reclamar responsabilidad de la Administración, con motivo de una conducta legítima, en tanto que el artículo 194 del cuerpo normativo mencionado, dispone al respecto, lo siguiente: “1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión”. En razón de lo anterior, como se advierte, el eje central del sistema de responsabilidad estatal en nuestro país, es la víctima de daño, ya que aquella surge, siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva. No obstante, este deber resarcitorio, no es tampoco pleno, en el sentido tenga un carácter irrestricto para cualquier tipo de daño, sino que el mismo debe originarse, en el caso de que se origine*

de una conducta administrativa no lícita o normal, de la anormalidad que significa el apartarse 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 sea con motivo de un mal funcionamiento, o un actuar tardío o inexistencia del mismo, por parte de la Administración. Esta anormalidad determinará la antijuricidad como presupuesto para la resarcibilidad del daño. En el caso del funcionamiento legítimo de la Administración, donde no hay anormalidad o ilicitud, la antijuricidad generadora de la posibilidad de indemnizar el daño, se da en la no obligatoriedad de sufrir una afectación que reviste la característica de ser de intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados. En este sentido, vale aclarar que esta responsabilidad está sujeta a otras disposiciones generales sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, debe tomarse consideración lo indicado en el artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto expresa lo siguiente: "*En todo caso el daño alegado habrá ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo*". Con respecto a los daños que pueden ser objeto de resarcimiento en sede contencioso administrativa, el voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N°112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992 entre otras cosas, indicó:

*"IV. El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesisura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. V.- En muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios". Es menester precisar y distinguir ambos conceptos. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (damnum emergens), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesans), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito. VI.- No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir. Para tal efecto, han de confluir, básicamente las siguientes características para ser un "daño resarcible":*

*A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales. El daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación o prueba; tampoco debe confundirse la certeza con la actualidad, pues es admisible la reparación del daño cierto pero futuro; asimismo, no cabe confundir el daño futuro con el lucro cesante o perjuicio, pues el primero está referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, es decir, sus repercusiones no se proyectan al incoarse el proceso. En lo relativo a la magnitud o monto (seriedad) del daño, ello constituye un extremo de incumbencia subjetiva única del damnificado, empero el derecho no puede ocuparse de pretensiones fundadas en daños insignificantes, derivadas de una excesiva susceptibilidad.*

*B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo. Así puede haber un damnificado directo y otro indirecto: el primero es la víctima del hecho dañoso, y el segundo serán los sucesores de la víctima.*

*C) Deberá ser causado por un tercero, y subsistente, esto es, sí ha sido reparado por el responsable o un tercero (asegurador) resulta insubsistente.*

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

*VII.- Dentro de las clases de daños, se encuentra en primer término el daño material y el corporal, siendo el primero el que incide sobre las cosas o bienes materiales que conforman el patrimonio de la persona, en tanto el segundo repercute sobre la integridad corporal y física. En doctrina, bajo la denominación genérica de daño material o patrimonial, suelen comprenderse las específicas de daño corporal y de daño material, en sentido estricto. La segunda parece ser la expresión más feliz, pues el daño corporal suele afectar intereses patrimoniales del damnificado (pago de tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicamentos, etc.), ganancias frustradas si el daño lo ha incapacitado para realizar sus ocupaciones habituales (perjuicios), etc.. Esta distinción nació en el Derecho Romano, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (*damnun*) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (*injuria*). En el daño patrimonial el menoscabo generado resulta ser valorable económicamente....". Complementario con lo anterior, a fin de determinar el daño, es menester indicar la necesidad de existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. En este orden de ideas, doctrinariamente se han indicado diferentes criterios de imputación objetiva, en los que se destaca para los efectos, la causalidad adecuada. Con respecto a este criterio, se ha indicado doctrinariamente lo siguiente: "La conducta del demandado es una causa adecuada del daño padecido por la víctima si, ex ante, la causación del daño era previsible –no muy improbable- por parte del demandado. Pero los autores nunca se han puesto de acuerdo en qué grado de probabilidad –entre 0 y 1- es el adecuado*

*según el derecho; y siempre han discrepado acerca de si el juicio sobre la probabilidad debe consistir en una prognosis puramente subjetiva –similar a la que se lleva a cabo en el análisis del dolo y la culpa-, es decir, en un juicio sobre la evitabilidad del resultado, o si, por el contrario la prognosis ha de ser objetiva en el sentido de que un agente dotado de conocimientos especiales habría de haber conocido la probabilidad de la producción del resultado". ( Causalidad y Responsabilidad . Pablo Salvador Coderch y Antonio Fernández Crede. Revista para el análisis del derecho. WWW.INDET.COM.) Con respecto a este criterio de causalidad, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su voto 251-f-06 de las 10 horas 30 minutos del 25 de mayo del 2006, hace referencia al mismo, mas combinándolo con la teoría de la causa eficiente, de la siguiente manera:*

*"XIV. El nexo causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas. (...) resta por establecer si la inacción administrativa del Ministerio de Salud por no verificar, de previo a emitir el permiso de salud y de funcionamiento, si el redondel cumplía con los estándares que dispone la Ley General de Salud, fue la causante directa o indirecta del daño, dado que la estimación de la demanda depende de la demostración de la existencia de un 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 (...) En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, el Juzgador debe establecer, con base en las pruebas del proceso, si la acción concreta que consiste en un funcionamiento administrativo, o bien la abstención de desplegar el marco funcional que le impone el Ordenamiento Jurídico, es causa apta para la generación del daño (...). Es decir, para inferir la eficiencia de la causa que se tiene por adecuada, es indispensable deducir si es la productora de la lesión, de manera que de eliminarse, es racional deducir que el daño no se hubiera producido. Lo anterior supone un ejercicio valorativo<sup>25</sup> para desplazar del marco de consideración, las causas 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 prognosis objetiva, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico. En esta inteligencia, el nexo causal se impone como el inexorable vínculo relacional entre el daño y la conducta administrativa, de modo que sin esta, aquel probablemente no se hubiese producido. Claro está que la determinación de este factor depende en alto grado del examen de las pruebas traídas al proceso por las partes litigantes. A partir de ellas, el Juzgador puede deducir si dentro del cuadro fáctico particular, las acciones del Estado conllevan a su responsabilidad, por haberse asociado su funcionamiento a la generación de las lesiones". Como se advierte, en el anterior voto la Sala Primera se decantó por una posición respecto de la causalidad del daño, en donde se combina tanto el criterio de*

causa adecuada con la teoría de la eficiencia de la causa o sine qua non, entendida ésta como aquella que tiene mayor aptitud para generar con mayor eficacia el daño y con base en la cual se selecciona de todas las condiciones aquella que supone una posibilidad máxima en la contribución al resultado dañoso (mayor poder intrínseco de causación del daño). Mediante la combinación de ambas posiciones, (cuestionado en su momento por la doctrina) se ha buscado individualizar en los hechos u omisiones que tengan efectiva influencia en la afectación que invoca la parte lesionada o que al menos sustente un grado de probabilidad objetiva en su influencia en el mismo (juicio de probabilidad del resultado basado en los hechos tenidos por demostrados que se realiza conforme las reglas de la experiencia). En todo caso, es menester indicar que será carga de la parte que la invoca, la respectiva demostración de la existencia de dicho vínculo causal entre el hecho que se estima generador del daño y éste. Es con base en estas consideraciones que procede determinar la responsabilidad. Lo anterior, en tanto que no es suficiente invocar un daño, sino que se debe demostrar fehacientemente su existencia y el nexo de causalidad que le une con la conducta u omisión del ente responsable.

**VI. Sobre los efectos de la declaratoria de rebeldía:** En audiencia de juicio la representación de la parte actora invocó la rebeldía de la codemandada **Fajardo Jiménez**, para solicitar la condena de ésta al pago de todos los extremos de la demanda, fundado únicamente en dicha circunstancia. Al respecto, debe tomarse en consideración que el Código Procesal Contencioso Administrativo en su artículo 65 establece como consecuencia de la contestación de la demanda, la declaratoria de rebeldía y como efecto de ésta, el que se tenga por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos, sin perjuicio de que aquél pueda apersonarse en cualquier tiempo, tomando el proceso en el estado que se encuentre. Con relación a los alcances de esta figura jurídica, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente: "...Ciertamente la no contestación de la demanda conduce a la rebeldía y a tener por contestados afirmativamente los hechos, pero no enerva la potestad del juez de recabar prueba y verificar el cuadro fáctico. Pero además, el rebelde puede apersonarse en cualquier tiempo al proceso y ofrecer nuevas pruebas (arts. 293 y 310 C.P.C.), que si son pertinentes para el esclarecimiento de los hechos puede el juez admitirlas para mejor resolver. Por consiguiente la rebeldía no es por si sola suficiente para la acreditación definitiva de los hechos, solo alcanza este valor si otras pruebas de igual linaje no contradicen la contestación ficta. Por eso la rebeldía debe ser valorada con el resto de elementos probatorios obrantes en el proceso".(Voto 801-F-02 de las 11 horas 10 minutos del 18 de octubre del 2002). Así las cosas, no bastaría con la contestación en rebeldía para acoger los pedimentos de la reconvenCIÓN, si otros elementos de juicio conllevan, bajo la aplicación de las reglas de la sana crítica, a constatar que no existen los presupuestos legales necesarios para acoger las pretensiones rogadas...."

(Voto No. 991-F-2004, de las 15 horas 20 minutos del 17 de noviembre de 2004). De conformidad con lo anterior, se desprende que la declaratoria de rebeldía no implica per se una condena automática al demandado rebelde. Por el contrario, debe entenderse que la misma no enerva el deber de búsqueda de la verdad real por encima de la verdad formal de las partes y el necesario control de legalidad de la conducta administrativa y consecuentemente, las potestades intrínsecas del Tribunal para evacuar y valorar todo el acervo probatorio y realizar el análisis de fondo, aún y cuando la decisión final llegase a ser favorable al sujeto en estado de rebeldía. En razón de lo anterior, en dicha situación, no se releva a la parte actora de su deber de atraer la prueba al proceso necesaria para la demostración de sus afirmaciones, ni implica un allanamiento tácito a lo pretendido en juicio. Así las cosas, procede entrar al conocimiento de fondo del proceso para todos los demandados en juicio.

**VII. Sobre la responsabilidad del Señor Froylán Alvarado Zelada :** La parte actora invoca la responsabilidad del señor Froylán Alvarado Zelada y por consiguiente solicita en su contra que se testimonien piezas del proceso y se ordene el envío a la Inspección Judicial a efecto de que se siga procedimiento disciplinario en contra el Juez Froylán Alvarado Zelada. Señala que una resolución dictada por él, en su función de Juez Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita, mediante la cual se decretó apremio corporal en su contra fue emitida de manera ilegal, arbitraria y en violación de sus derechos fundamentales, habida cuenta que se le detuvo a pesar de no encontrarse en mora en el pago de sus obligaciones alimentarias, siendo así que el indicado demandado tenía pleno conocimiento del monto definitivo de su pensión alimentaria. Al respecto, en autos se ha tenido por demostrado que como producto de una solicitud de apremio corporal hecha por la señora María Elizabeth Fajardo Jiménez el día 13 de mayo de 2011 en contra del actor, al estimar aquella que éste le adeudaba una diferencia por sobre el monto de su pensión alimentaria del período 9 de mayo de 2011 al 8 de junio de 2011 por la suma de cincuenta mil colones, el señor Froylán Alvarado Zelada, en su condición de Juez Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita, mediante auto de del día doce de mayo de 2011 ordenó el apremio corporal en contra del Señor José Luis Palacios Alvarado. En razón de dicha resolución, el actor fue arrestado el día 20 de mayo de 2011 frente a las instalaciones de la empresa llamada Sykes, siendo así que permaneció detenido por espacio de treinta minutos en las instalaciones de la policía de Moravia. No obstante lo anterior, es criterio de este Tribunal que lo pedido no resulta procedente. Lo anterior, en tanto que de los autos se ha tenido por demostrado que lo resuelto por el codemandado Alvarado Zelada, fue realizado con base en lo consignado al respecto por otro funcionario del despacho a su cargo. En este orden de ideas, debe advertirse que la mencionada resolución, indicó lo siguiente: "Con base en la anterior constancia de tesorería, siendo que el demandado PALACIOS ALVARADO JOSE LUIS adeuda la suma de: 50.000,00 COLONES dicha suma cubre el siguiente período: diferencia del 09/05/2011 al 08/06/2011 por pensión

*alimentaria de conformidad con lo establecido en los artículos 165 del Código de Familia, 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias y jurisprudencia de la Sala Constitucional, se decreta APREMIO CORPORAL contra éste, por la suma indicada."*

*(El destacado es nuestro).* La constancia de tesorería a que se hace referencia en la anterior resolución, por su parte, indicó lo siguiente: " *El (la) suscrito (a) en mi condición de Tesorero (a) de éste despacho HAGO CONSTAR Que el demandado: PALACIOS ALVARADO JOSE LUIS está obligado al pago de una cuota alimentaria de: 250.000,00 COLONES. Previo al estudio correspondiente adeuda la suma de: 50.000,00 COLONES dicha suma cubre el siguiente período: diferencia del 09/05/2011 al 08/06/2011 por pensión alimentaria. Es conforme. Y practico la presente a las diez horas treinta y tres minutos del doce de mayo de dos mil once".* (el destacado es nuestro). Como se advierte de las anteriores citas, lo resuelto por el señor Alvarado Zelada obedece y se encuentra fundado en la constancia de tesorería hecha por el Tesorero del despacho, por lo que no existe una actuación del Juzgador que pueda estimarse negligente o infundada, habida cuenta que el apremio ordenado corresponde a la información que le es suministrada por el Señor Omer Alejandro Castro González, en su función de Tesorero, con base en los datos aportados por el sistema informático existente en el despacho respectivo a ese momento y dado que el expediente 10-700394-0251-PA aún no había sido devuelto al Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita. Debe tomar en consideración la parte actora que la responsabilidad del servidor público y por ende de la persona que ocupa el cargo de Juzgador, es eminentemente subjetiva, por lo que no sería válido partir de la existencia de una causa que amerite un procedimiento disciplinario, cuando la parte interesada no haya demostrado en juicio el dolo o culpa del demandado y por el contrario se evidencie que su actuación fue fundada en la información que le es puesta en su conocimiento por los respectivos auxiliares técnicos a fin de resolver. En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial indica con respecto a la naturaleza y competencias de la Inspección Judicial lo siguiente: "*Artículo 184.- El Tribunal de la Inspección Judicial es un órgano dependiente del Consejo Superior; ejerce control regular y constante sobre todos los servidores del Poder Judicial, incluidos los del Organismo de Investigación Judicial y con excepción de los señalados en los dos artículos anteriores; vigila el buen cumplimiento de los deberes; tramita las quejas que se presenten contra esos servidores; instruye las informaciones al tener conocimiento de alguna irregularidad y resuelve lo que proceda respecto del régimen disciplinario, sin perjuicio de las atribuciones que tengan en la materia otros órganos y funcionarios del Poder Judicial*". ( el destacado es nuestro). Esta norma debe analizarse de manera complementaria con las disposiciones existentes en dicho cuerpo normativo para con el indicado régimen disciplinario de los servidores del Poder Judicial. En este sentido, se indica:

*"Artículo 190. Las faltas cometidas por los servidores judiciales en el ejercicio de sus cargos se clasifican en gravísimas, graves y leves".*

*"Artículo 191.- Se consideran faltas gravísimas: 1.- La infracción de las incompatibilidades establecidas en esta Ley. 2.- El interesarse indebidamente, dirigiendo órdenes o presiones de cualquier tipo, en asuntos cuya resolución corresponda a los tribunales. 3.- El abandono injustificado y reiterado del desempeño de la función. 4.- El abandono injustificado de labores durante dos días consecutivos o más de dos días alternos en el mismo mes calendario. 5.- El adelanto de criterio a que se refiere el artículo 8 inciso 3 de esta Ley. 6.- Las acciones u omisiones funcionales que generen responsabilidad civil. 7.- La comisión de cualquier hecho constitutivo de delito doloso, como autor o partícipe. Tratándose de delitos culposos, el órgano competente examinará el hecho a efecto de determinar si justifica o no la aplicación del régimen disciplinario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194. 8.- La comisión de una falta grave cuando el servidor hubiera sido anteriormente sancionado por otras dos graves, o la comisión de tres o más faltas graves que deban ser sancionadas simultáneamente".*

*"Artículo 192.- Se consideran faltas graves: 1.- La falta de respeto ostensible a los superiores jerárquicos, en su presencia, en escrito que se les dirija o con publicidad. 2.- La infracción de las prohibiciones o deberes establecidos en la presente Ley. 3.- La falta de aplicación del régimen disciplinario sobre el personal que le esté subordinado, cuando conociere o debiere conocer el incumplimiento grave de los deberes que les correspondan. 4.- El abandono injustificado de labores durante dos días alternos en el mismo mes calendario. 5.- El exceso o abuso cometido contra cualquier otro servidor judicial, abogado o particulares, que acudieren a los Despachos en cualquier concepto. 6.- La inasistencia injustificada a diligencias judiciales señaladas, cuando no constituya falta gravísima. 7.- La comisión de una falta de carácter leve habiendo sido sancionado anteriormente por otras dos leves, o la comisión de tres o más faltas leves que deban ser sancionadas simultáneamente. 8.- El retraso injustificado en el Despacho de los asuntos, o en su resolución cuando no constituya falta más grave. 9.- El no pago injustificado de una obligación de crédito, que deba atender como deudor principal y se esté cobrando en la vía judicial".*

*"Artículo 193.- Se considerarán faltas leves: 1.- La falta de respeto o la desconsideración de un servidor judicial hacia otro, un abogado o cualquier otra persona, siempre que no constituya falta grave. 2.- El abandono injustificado de labores por un día o dos medias jornadas alternas en un mismo mes calendario".*

*"Artículo 194.- Cualquier otra infracción o negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, no prevista en los artículos anteriores, será conocida por los órganos competentes, a efecto de examinar si constituyen falta gravísima, grave o*

*leve, con el objeto de aplicar el régimen disciplinario. Para ello, se tomarán como referencia las acciones señaladas en los artículos anteriores".*

De conformidad con las anteriores normas, no advierte este Tribunal la comisión de conducta alguna por parte del codemandado Alvarado Zelada que amerite ser puesta en conocimiento de la Inspección Judicial, ni la existencia de irregularidad alguna por su parte, en tanto que la parte no demostró el incumplimiento de sus deberes funcionariales y lo acaecido en su perjuicio obedeció a los problemas propios del sistema de información que contaba el despacho respectivo en ese momento y que llevaron a otro funcionario a hacer constar una información que llamó a engaño al respectivo Juzgador. Así las cosas, procede el rechazo de este extremo de la demanda.

**VII. Sobre la responsabilidad de la Señora María Elizabeth Fajardo Jiménez:** La parte actora invoca la responsabilidad de la señora María Elizabeth Fajardo Jiménez y por consiguiente solicita se le condene de manera solidaria al pago de las indemnizaciones pedidas con motivo de los daños materiales y morales que estima, le fueron ocasionados en su esfera jurídica. Al respecto, este Tribunal, estima de previo necesario realizar algunas precisiones sobre los alcances de la responsabilidad en la situación jurídica concreta de la codemandada. Con relación al deber de reparar todos los daños que se occasionen en un vínculo entre sujetos de derecho privado no vinculados con una relación contractual previa o de consumo, debe tomarse en consideración que el mismo se rige por las disposiciones del artículo 1045 del Código Civil en tanto dispone: "*Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios*". De conformidad con lo indicado, a diferencia de las tendencias más modernas en materia de responsabilidad en donde se objetiviza ésta, tal y como hemos visto tanto en el caso de la empresa como del ente codemandados, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual prevista en el Código Civil, se debe partir de la existencia de criterios de imputación subjetivos, a fin de que surja un deber de resarcir los daños occasionados con motivo de una conducta u omisión de un sujeto de derecho privado. El deber de indemnización se da con motivo del quebranto de un deber jurídico de no dañar al otro (*alterum non ladere*), en donde se da un criterio de imputación o juicio de reproche fundado en el cumplimiento de los indicados presupuestos subjetivos que cargan de antijurídica la respectiva conducta. Así será tal una acción u omisión que sea realizada con dolo, falta, negligencia o imprudencia. Como se advierte, en la norma dicha, incorporada en nuestro Código Civil de 1888 y fundada en el Code Napoléon de 18 de marzo de 1803, se liga las figuras de la culpabilidad y la responsabilidad, y se parte que debía presentarse la primera para que procediera la segunda. Así el sujeto solo está obligado a reparar un daño si este es producto de una conducta propia dolosa o de culpa grave, (asimilando a un castigo) lo cual tiene su fuente en los orígenes penales de toda determinación de responsabilidad. Con relación al carácter compuesto de este presupuesto de responsabilidad, daño más conducta tildada de

antijurídica por el ordenamiento, nos indica el voto 335-2008 de 9:00 horas de 19 de diciembre de 2008 de la Sección Primera del Tribunal Superior Civil, indicó: “ *Como se puede verificar para que se configure el daño, en el contexto jurídico, se requiere de tres presupuestos: 1) un perjuicio patrimonial o extra patrimonial, 2) que sea provocado por la acción u omisión de una persona, al sujeto afectado (víctima), y 3) que este perjuicio haya sido causado de manera antijurídica. El daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior a la ocurrencia de la acción u omisión perjudicial, con la posterior a la misma, hasta aquí se puede hablar de daño en sentido genérico. Sin embargo, para que el daño producido, encuentre tutela en el ordenamiento jurídico, de forma tal que el mismo deba ser resarcido por el agente productor, el mismo, no solo debe derivarse de una actividad u omisión imputable al tercero, (segundo presupuesto definido como nexo causal) sino que también esta conducta activa u omisiva, debe ser calificable como ilícita...*” De conformidad con lo indicado, para imputar responsabilidad, al daño demostrado debe adicionarse la comprobación de que la conducta es calificada como antijurídica, según lo dicho por el artículo 1045 del Código Civil. No basta, como en el caso del Estado, con la comprobación del daño y la existencia del vínculo causal para generar responsabilidad, sino que será necesario además, la prueba de que la conducta del que se imputa el deber de resarcir, lo fue con dolo, falta, negligencia o imprudencia. En este caso, también son aplicables las consideraciones hechas sobre la teoría de la causalidad a la materia. En este orden de ideas, se ha indicado que “*En el Derecho Civil utilizamos “teoría de la adecuación” a la relación causal para establecer la relación entre acto y daños (y perjuicios). La teoría de la adecuación se conoce también con el nombre de la “teoría de la condición adecuada” o como la “teoría de la causalidad adecuada”. Según esta teoría sólo es condición del resultado aquélla causa que es adecuada para producirlo, y esta causa se considera que es adecuada cuando una persona con discernimiento pudiera prever que ese resultado puede producirse ante la presencia de determinadas circunstancias, naturales frente al sentido común y al buen juicio de su raciocinio. Pero como estos conceptos son tan amplios y de tan difícil limitación, se utiliza además el criterio de la debida diligencia, según el cual, si un resultado se presenta, a pesar de haber actuado sin contravenir el deber de la debida diligencia, esto es, actuando sin omitir los cuidados requeridos en una situación concreta, se actúa con ello dentro del campo de lo jurídicamente permitido, por lo que esa condición del resultado no será su causa en sentido jurídico. De esta forma, la previsibilidad del hombre medio y la debida diligencia, son los criterios utilizados por el derecho civil para determinar cuando un comportamiento determinado –en el sentido civil-, es condición del resultado*”. (Madrigal Navarro Javier. La imputación para la reparación del daño en sedes civil y penal Revista Judicial, Costa Rica, Nº 105, Septiembre 2012). Por otra parte, debe indicarse que la responsabilidad subjetiva contemplada en la norma citada ut supra impone a la víctima del daño el deber de demostrar el dolo o la culpa de su contrario, (lo cual parte de un postulado ideológico

propio de la materia penal fundado en el principio de inocencia) y que se encuentra en elonus probandipropio y clásico de la materia civil, que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil. Se da entonces, un distinción importante con respecto a los casos de responsabilidad objetiva, habida cuenta que en este caso, no sólo basta que el demandado demuestre ajenidad al daño, sino que la parte actora, tiene el deber de demostrar los presupuestos de responsabilidad subjetivos indicados anteriormente, so pena de que su demanda sea declarada sin lugar. En el caso en examen este Tribunal ha tenido por demostrado que el arresto del actor y del cual se funda éste para pedir el resarcimiento del daño ocasionado, nace con motivo de la solicitud de apremio corporal realizada el día 13 de mayo de 2011 por la señora María Elizabeth Fajardo Jiménez. En dicha petición, la codemandada indica que el señor Alvarado Palacios le adeudaba una diferencia de cincuenta mil colones en el monto de la suma que debía pagar por concepto del pago de pensión alimentaria en el período del 9 de mayo de 2011 al 8 de junio de 2011. No obstante, consta en autos que al momento de rubricar la indicada solicitud, la Señora Fajardo Jiménez ya tenía conocimiento de que el monto de la pensión respectiva ya había sido rebajada en doscientos mil colones, en tanto que la resolución de nueve horas del primero de abril de dos mil once del Juzgado de Familia, Civil y de Trabajo de Hatillo, que así lo dispuso, le fue notificada a María Elizabeth Fajardo Jiménez desde el día 25 de abril de 2011. En razón de lo anterior, para este Tribunal es evidente que existe una conducta dolosa o al menos culposa de la codemandada que le generó un daño al actor, en tanto que a sabiendas de que el mismo no tenía al día 13 de mayo de 2011, una deuda alimentaria pendiente, no obstante, procedió a pedir su detención para que honrara una obligación a ese momento ya cumplida. El Tribunal es conteste con lo expresado por los codemandados en el sentido de que la causa original de lo acaecido, es la actuación de la Señora María Elizabeth Fajardo Jiménez, en tanto que si ella no hubiera generado la solicitud de apremio de manera ilegítima, no se habría detenido el actor, hecho que fundamenta las pretensiones indemnizatorias ventiladas en juicio. Es evidente entonces que la actora actuó de manera antijurídica, siendo así que realizó un ejercicio abusivo de su derecho. En este orden de ideas, debe recordarse lo dispuesto por los artículos 21 y 22 del Código Civil, en tanto disponen:

*"ARTÍCULO 21. Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe".*

*"ARTÍCULO 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de este..."*

En el caso de análisis, el artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias prevé la orden de apremio en el siguiente supuesto:

"Artículo 24. Apremio corporal. De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor de quince años o mayor de setenta y uno". Tal y como se ha indicado, para este Tribunal es evidente que en el caso de análisis la codemandada Señora Fajardo Jiménez, realizó de manera conciente y deliberada una solicitud de apremio, sin que le asistiera derecho para el monto y el período temporal invocado, (dada la inexistencia de mora del actor para el caso en concreto) provocándole al Señor Alvarado Palacios una consecuencia jurídica de orden negativo sobre su esfera personal. La antijuricidad del daño provocado entonces tiene una doble manifestación, pues por una parte, se ha demostrado que la demandada era conocedora de la inexistencia del adeudo alegado como no pago (habida cuenta que fue notificada del rebajo de la pensión alimentaria con varias semanas de anticipación) y por otra, dado el cumplimiento para el período específico por parte del actor, éste no se encontraba al momento del arresto, en el deber jurídico de soportar el ejercicio de la coacción directa ordenada por el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita, a solicitud de la mencionada demandada. Así las cosas, es evidente que a la demandada le asiste un deber de indemnizar, mas con las precisiones que realizarán con posterioridad con respecto a la demostración de existencia del daño.

**VIII. Sobre la responsabilidad del Estado:** La parte actora invoca la responsabilidad del Estado y pide se le condene de manera solidaria al pago de los daños materiales y morales invocados. Al respecto, se ha tenido por demostrado que si bien la generadora de la conducta dañosa, fue la acción realizada por a Señora María Elizabeth Fajardo Jiménez, ello no habría sucedido si el Poder Judicial en su función administrativa, hubiera contado con sistemas informáticos y medios de control que hubieran detectado de manera oportuna la antijuricidad de la petición de apremio realizada. Como se ha demostrado en el presente proceso, al momento de los hechos, en el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita, no se contaba con un sistema o al menos un medio adecuado que permitiera determinar si en alzada la resolución de siete horas con treinta minutos del veintiocho de enero de dos mil once de dicho despacho, había sido confirmada o modificada por el Juzgado de Familia, Civil y de Trabajo de Hatillo, dada la existencia de un recurso de apelación opuesto por el Señor Palacios Alvarado contra el monto originalmente fijado en su contra por concepto de obligación alimentaria. Así las cosas, es evidente que en el presente caso estamos en presencia de una disfunción administrativa generada de responsabilidad. En este orden de ideas, para este Tribunal es evidente que las falencias propias de los sistemas de información del Poder Judicial en cuanto al estado de la obligación alimentaria del actor, le generaron un daño antijurídico que no tenía el deber de soportarlo. Lo anterior, en tanto que no pudo ser detectado por el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita que la petición de apremio realizada por la Señora Fajardo Jiménez, resultaba improcedente al momento en que la misma

fue planteada. El Administrado posee el derecho a que se presten servicios eficientes y que no generen un daño a su esfera patrimonial. Si en el caso concreto, el Juzgado de Familia, Civil y de Trabajo de Hatillo había acogido parcialmente el recurso de apelación del actor y por consiguiente se había reducido el monto de su obligación alimentaria, al haber honrado en ese momento su deber en tal sentido, el Señor Alvarado Palacios tenía el derecho a que se reflejara la situación verdadera de la respectiva deuda, a fin de no ser sometido a una detención por tal motivo. No obstante, consta en autos que de conformidad con lo resuelto en auto del día doce de mayo de 2011, el actor fue arrestado el día 20 de mayo de dicho año frente a las instalaciones de la empresa llamada Sykes, siendo así que con motivo de su aprehensión, el señor Alvarado Palacios fue detenido por espacio de treinta minutos en las instalaciones de la policía de Moravia. Prueba de la existencia de dicha disfunción administrativa, es el hecho demostrado que sin que tuviera el actor que depositar suma adicional, mediante resolución de diez horas del veinte de mayo de dos mil once, el Juez Contravencional y de Menor Cuantía de Alajuelita, dispuso lo siguiente: "*Vista la resolución de las nueve horas del primero de abril de dos mil once, expedida por el Juzgado de Familia de Hatillo, donde se revocó el monto de doscientos cincuenta mil colones, fijándose en la suma doscientos mil colones, y la orden de apremio corporal se expidió por la diferencia de cincuenta mil colones del actual período, el cual se encuentra cancelado por la suma que ordeno (sic) el superior, se ordena dejar en libertad al demandado PALACIOS ALVARADO, expídase el oficio correspondiente*" En razón de dicha resolución, se emitió el oficio respectivo y a las 11:35 del día 20 de mayo de 2011, el actor fue puesto en libertad. Tal y como lo indica el testigo, Señor Omer Alejandro Castro González (quien realizó la constancia base de la resolución mediante la cual se ordenó el apremio corporal), al momento de los hechos no había un medio fehaciente como para terminar el monto definitivo fijado por el superior en el caso de una pensión alimentaria que hubiere sido impugnada ante el ad quem y la recepción de expedientes enviados por éste con la resolución firme podía dilatar meses. En este orden de ideas, ya sea por el motivo indicado o sea por una conducta omisa de la persona encargada de verificar el monto de la pensión - y que como se ha indicado no era el Juez demandado, sino quien emite la respectiva constancia, base para la resolución emitida por el Señor Alvarado Zelada- es evidente la existencia de una responsabilidad objetiva del Estado, con motivo del dictado de una orden de apremio que de conformidad con los autos resultaba improcedente. Estamos entonces en el caso de análisis ante una responsabilidad originada en una disfunción del Estado, en donde tiene especial relevancia, la importancia del bien jurídico afectado con motivo de su actuación, en tanto que como producto de su disfunción, se afectó temporalmente la libertad individual del actor sin un motivo justo, al menos en ese momento. Si bien es claro que el Señor Palacios Alvarado ha tenido siete órdenes de apremio corporal por el no pago de las cuotas correspondientes de pensión alimentaria y como producto de las mismas ha sido arrestado en dos ocasiones (sin

incluir la que es objeto del presente proceso), es evidente que en el caso de análisis, él no debió haber sido sometido a orden de apremio y mucho menos a darle curso y ejecución a la misma, dado que no había incurrido en el caso en particular en una conducta reprochable y antijurídica. Si bien existe una demostrada participación de la accionada Fajardo Jiménez en la conducta reprochada, ello no enerva la responsabilidad del Estado, en tanto que la primera debe responder por haber hecho una solicitud de apremio de manera antijurídica, mientras que el segundo, tiene el deber de indemnizar cualquier daño que sea demostrado, por no haber detectado de manera oportuna la improcedencia del apremio solicitado y por haber dispuesto y ejecutado esta última conducta, sin que exista motivo jurídicamente sustentable que la fundare. Así las cosas, para este Tribunal es claro que al Estado también le asiste un deber de indemnizar a la parte actora, con las precisiones que realizarán con posterioridad con respecto a la demostración de existencia del daño.

**IX. Sobre la pretensión indemnizatoria relacionada con el daño material alegado:** La parte actora alega como daño material consistente en la pérdida de un contrato con la empresa Sykes, en razón de haber sido detenido frente a la misma, siendo así que la misma es contratista de sus servicios y por lo sucedido decidió resolver el contrato existente entre ambos. Al respecto, debe tomarse en consideración que en autos no consta prueba alguna, ni de los alcances de la indicada relación contractual ni de la decisión de la empresa dicha de no continuar con los servicios del actor. Lo indicado se reduce a meras invocaciones de la parte, mas sin que se aporte elemento de convicción alguno para el Tribunal. En razón de lo anterior, en el caso en examen debe partirse de las consideraciones realizadas respecto a los presupuestos del daño como tal para que sea resarcible. En este sentido, se aplica el artículo 317 del Código Procesal Civil, en tanto dispone: "*La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor*". Sobre la carga de la prueba se ha dicho en alguna otra oportunidad, que: "...*, en orden a lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil: (...) La carga de la prueba no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esta carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la Ley señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho en el adversario, como si una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no restar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron. Como en el antiguo d'sitico, es lo mismo no probar que no existir (...)*". (Voto número 262 de las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera). De conformidad con lo anterior, la mera invocación de la parte no es suficiente, si no

existe un sólido fundamento probatorio que sirva de demostración de los hechos que se alegan. Complementario con lo anterior, el artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública indica que el daño debe ser efectivo, cierto, individualizable y no es procedente reconocer apreciaciones que no se vean sustentadas en prueba. En el caso en examen el actor ni siquiera demuestra la existencia del contrato respectivo que dice suscrito con Sykes, ni prueba que los representantes de ella decidieran finiquitar dicha relación. Mucho menos demuestra que cualquier eventual decisión de resolver la relación contractual, tenga como causa eficiente el arresto sufrido por el señor José Luis Palacios Alvarado frente a sus instalaciones, debiendo tomarse en consideración que en todo caso, la detención objeto del presente proceso no es la única que ha sufrido el actor en un espacio público (ver oficio D12A-604-2011 de 1 de diciembre de 2011 visible a folios 44 y 45 del expediente judicial). En razón de lo anterior, para la reparación del daño invocado, 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 y vinculación causal eficiente y adecuada, ya que esa convicción constituye el presupuesto de la declaración contenida en la sentencia, los cuales no han sido demostrados en la presente causa en ningún momento. Esta inercia de la parte promovente hace que no sea posible reconocer reparación por daño material alguno y por consiguiente debe rechazarse la pretensión indemnizatoria de daño material.

**X. Sobre el daño moral :** Con respecto a la posibilidad de indemnizar el daño moral que pudiere haberse ocasionado con motivo de una conducta de la Administración, también debe aplicarse el artículo 9 y 41 de la Constitución Política, habida cuenta que en el primero no se realiza en ningún tipo de distinción con respecto a la responsabilidad del Estado y en el segundo, se hace expresamente referencia a la posibilidad de tutelar intereses "morales", entre los cuales, se encuentra la posibilidad de resarcir tanto el daño moral subjetivo, como el objetivo. Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, dispuso sobre este tema: "*Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*" *Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*" "*Artículo 5.1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*"

Inclusive de manera previa a que entrara a regir la Constitución Política de 1949 o se aprobara dicha Convención a finales de la década de los 60, desde el siglo XIX, el numeral 59 del Código Civil preceptúa: "*Se establece el derecho a obtener*

*indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad”* En materia del derecho administrativo nacional propiamente, el artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso: “*Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente*”. No obstante lo anterior, procede realizar algunas precisiones sobre la materia, con base en la doctrina y sendas resoluciones judiciales emitidas en la materia, dadas las particularidades existentes con respecto a este tipo de daño, habida cuenta que es necesario distinguir entre daño moral subjetivo y el objetivo. En este sentido, la Sala Primera ha deslindado ambas manifestaciones de las afectaciones morales de la siguiente manera:

*“VIII. El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extra patrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesionan la esfera de interés extra patrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo “puro”, o de afección, y daño moral objetivo u “objetivado”. El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extra patrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desanimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesionan un derecho extra patrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiosas (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. (...) En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.”* ( voto sentencia número 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001) (En igual sentido, pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos números 280 de las 15 horas 35 minutos del 26 de abril y no. 699 de las 16 horas 5 minutos del 20 de septiembre, ambas del 2000). Es así como la parte que invoca una afectación moral ante los Tribunales de Justicia debe llegar con la certeza de los alcances de la misma, a fin de no incurrir en yerros conceptuales en cuanto a los alcances de lo pedido. El hecho de que el daño moral subjetivo sea dentro del fuero interno del sujeto afectado, implica la eventual inexistencia de repercusiones consecuentes en el ámbito patrimonial. Por el contrario en el caso del daño moral objetivo, la existencia del mismo necesariamente está aparejado a ese efecto mediato. La anterior distinción tiene un efecto de especial relevancia en el ámbito probatorio,

en tanto que la naturaleza misma de la afectación incide en la necesidad o no de demostración mediante prueba directa en uno u otro caso. En este orden de ideas, se ha dicho con respecto al daño moral subjetivo que "*Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades M. de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el agravio moral deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser una auténtica expresión ... nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción*" (Bustamante Alsina, "*Equitativa valuación del daño no mensurable*", 1990. p 655 y 656). Las anteriores consideraciones tienen como fundamento la apreciación de que el daño moral subjetivo debe ser visto como *in re ipsa* o *en sí mismo*, dado que para tener configurado un perjuicio espiritual, no resulta necesario probar sufrimiento o depresión exteriorizados hacia terceros, dado que implica más bien la alteración del equilibrio existencial de las personas, dentro de su ámbito más íntimo y no necesariamente dado a conocer o exteriorizado en toda su dimensión hacia terceros, en tanto que esto último está en función de la personalidad de cada individuo lesionado y partiendo de que las reacciones del humano tienen diversas formas y oportunidades de manifestación. Por lo anterior, en el caso de que se demostrara la existencia de una conducta (muerte de un ser querido, pérdida o lesión de un bien moral o patrimonial, afectación a derechos fundamentales, etc) que pudiere afectar el ámbito de intimidad de la persona -por provocar dolor, angustia, sufrimiento, etc-, se interpreta que necesariamente existe un daño moral subjetivo, siendo así que la intensidad de éste y por ende el medio para su resarcimiento, se determinarán de conformidad con la prudente apreciación de los Juzgadores, de conformidad con las reglas de lógica y la experiencia y bajo principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por el contrario, en el caso del daño moral objetivo, dada su incidencia externa, se ha indicado que el mismo sí requiere una demostración de su acaecimiento. Así lo ha indicado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

**"XV.** *El daño moral objetivo, contrario al anterior, requiere de la demostración correspondiente. Como se dijo en el apartado precedente, se refiere a la lesión de un derecho extrapatrimonial que genera consecuencias económicas valiosas. Es decir, es el sufrido por la persona en su contexto social, y no en el campo individual. De allí que, es necesario que se demuestre cómo aconteció el daño, e indispensable acreditar, además de la relación de causalidad, su existencia, correspondiendo, al abrigo del numeral 317 del Código Procesal Civil, a quien lo peticiona, aportar prueba suficiente que lo sustente."* (Voto N° 226-F-S1-2008 de las 15:26 horas del 14 de marzo del 2008).

En razón de lo anterior, al daño moral objetivo le aplican las consideraciones realizadas ut supra en cuanto a la carga de la prueba al actor respecto de su demostración en juicio, tanto en cuanto a su existencia, como a la vinculación causal del mismo con una conducta u omisión del sujeto responsable. Hechas las anteriores consideraciones, procede realizar el análisis particular de lo pedido en el presente proceso.

**XI. Sobre el daño moral alegado por la parte actora:** La parte actora manifestó de manera expresa en audiencia de juicio que sus pretensiones indemnizatorias en el campo moral corresponden a la afectación de orden objetivo. En este orden de ideas, invoca un daño con motivo del acto de su detención frente a las instalaciones de la empresa Sykes y el hecho de que fue detenido en la vía pública, esposado y sometido a vergüenza y humillación. Al respecto, al igual que con relación al daño material, el actor no ha demostrado la existencia del daño moral objetivo invocado, incumpliendo su deber de base en tal sentido. Nuevamente la parte se limita a mencionar las circunstancias en que se dio su detención, mas no se preocupa en aportar prueba que demuestre cómo se materializó la detención en una afectación de orden moral objetivo. No hay prueba de que terceros se hayan enterado del arresto o que fuera sometido a una demostración pública innecesaria o humillante. Por el contrario, de la declaración del testigo señor Gustavo Chavarría Goodwin, policía responsable de la captura, se desprende que el actor no fue esposado en público (si bien sí fue detenido en la vía) y que su permanencia en la Delegación de Moravia fue por un espacio de treinta minutos sin que conste una exposición pública bochornosa previa. Si la parte estaba interesada en probar el daño invocado debió aportar o bien testigos presenciales de lo sucedido o algún otro medio probatorio en donde constare que la detención fue expuesta a terceros en los cuales de haya dado una percepción negativa y diferente a la usual, hacia la figura del actor con efectos negativos hacia su esfera jurídica, con consecuencias económicas para con él. no obstante dicho deber legal para efectos resarcitorios, no se cumplió en un proceso totalmente ayuno de material probatorio en lo que respecta a los daños solicitados. Por otra parte, es menester señalar además, que como ya se ha indicado, el señor José Luis Palacios Alvarado ha tenido siete órdenes de apremio corporal por el no pago de las cuotas correspondientes de pensión alimentaria y como producto de las mismas ha sido arrestado en dos ocasiones diferentes a la objeto del presente proceso, por lo si cercanos a él se enteraron de este último arresto (familiares, empleados) - y de lo cual no está demostrado fehacientemente- no le sería extraño ni modificaría una percepción que el actor ha ganado en el transcurso del tiempo, sobre sus reiterados incumplimientos en el pago de su pensión alimentaria. En este sentido, para hablar de daño moral objetivo, la conducta reprochada debe implicar una afectación en la imagen y el honor del que se dice afectado, que tenga una efectiva consecuencia negativa en la percepción que usualmente se tiene de él, sea un cambio en la consideración y trato social que pueda ser demostrado y que implique un rompimiento

con la visión y el perfil humano que la colectividad da ordinariamente al ciudadano en particular. Es por esta razón que el tema probatorio en la materia resulta fundamental para su reconocimiento, dado que dentro de la vinculación causal, se debe demostrar tanto un antes como un después del hecho que se alega dañoso en la imagen del que invoca la afectación. En razón de lo anterior, si el actor estimaba que los hechos objeto del proceso, le provocaron una afectación a su imagen, buen nombre, honor, honestidad y reputación, era su deber aportar la prueba necesaria, útil y pertinente que demostrara fehacientemente estas circunstancias. Como se ha indicado *ut supra*, el deber probatorio (que deriva de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil supletorio y los numerales 58 inciso f, 82 y 85 del CPC) obliga a demostrar el daño invocado. Puesto que esta exigencia no se ha visto satisfecha en este caso, no hay afectación moral objetiva alguna que reparar.-

**XII. Sobre la falta de derecho:** Por los motivos indicados en los considerandos anteriores, procede acoger la defensa de falta de derecho alegada por El Estado y rechazar la demanda en todos sus extremos.”

#### **4. Artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

**“XII. PRESUPUESTOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y TIPOS DE DAÑOS RESARCIBLES.** En cuanto al reclamo de daños que hace el actor en su demanda de manera general, se deben hacer las siguientes consideraciones. En efecto, de lo dispuesto en los artículos 9 y 41 de la Constitución Política, se desprende el **principio general de la responsabilidad del Estado costarricense y el derecho a la reparación integral por el daño sufrido a consecuencia de la gestión pública**, que necesariamente deben relacionarse con los artículos 11, 18, 45, 49 y 74 de la misma Carta Fundamental, de los que derivan los principios de **legalidad, de igualdad ante las cargas públicas, el de seguridad jurídica , la intangibilidad del patrimonio, la creación de la jurisdicción contenciosa y el principio de solidaridad e irrenunciabilidad de los derechos** (en este sentido, ver las sentencias número 5981-95, de las quince horas cincuenta y un minutos del siete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, número 3446-96, de las quince horas dieciocho minutos del nueve de julio de mil novecientos noventa y seis, y recientemente, la número 2004-05207, de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de mayo del dos mil cuatro, todas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Así, al tenor de lo dispuesto en las citadas disposiciones constitucionales, el legislador desarrolló un régimen de responsabilidad objetiva de la Administración, de manera que se sustenta en tres elementos esenciales o presupuestos indispensables, sin los cuales no se genera responsabilidad para la Administración: **a.)** no se centra en el elemento subjetivo

(quien causa el daño) en el sentido de si existe dolo o culpa; sino en la existencia de un daño antijurídico que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar; **b.)** la Administración responde por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal; y **c.)** 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, o dicho de otra manera, el hecho dañoso debe ser generado por conducta de la Administración Pública de manera adecuada y eficiente (necesario nexo causal entre el daño alegado y una conducta de la Administración Pública). Si no hay ese nexo de causalidad, no resulta atendible el reclamo indemnizatorio que se hace. Asimismo, la Ley General de la Administración Pública en su artículo 196, define las características del daño indemnizable, debiendo ser éste “*efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.*” Por “*efectivo*” debemos entender un daño que sea cierto y demostrable; por “*evaluable*” que pueda valorarse en términos económicos y por “*individualizable*” que sea posible conectarlo en relación directa con una persona o grupo, su patrimonio o sus valores; de manera que no alcance la generalidad de los habitantes o amplios sectores de la población. Ello supone que no son pasibles de reparación los daños inexistentes o las meras expectativas de lucro. La lesión debe ser acreditada para poder ser reparada, aspecto que ciertamente corresponde acreditar a quien reclama la reparación. Esto viene determinado por los numerales 58 inciso c) en relación al 82, ambos del Código Procesal Contencioso Administrativo y 317 del Código Procesal Civil. Así, pese a la amplitud del régimen objetivo, **incumbe a quien reclama el daño la demostración de la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizable, así como la de un nexo de causalidad entre ese efecto lesivo y un proceder público.** En el caso en estudio, debe hacerse la observación de que el actor no sólo no hace ninguna alegación de fondo -derecho sustantivo- en torno al reclamo indemnizatorio que hace, sino que se limita a requerir, en las pretensiones que hace, la siguiente manifestación: “*Solicito respetuosamente a su respetable Autoridad, con base en los hechos expuestos, que se declare que (la conducta omisiva alegada) ... me han ocasionado un daño irreversible, tanto en lo económico, moral, psicológico, emocional, familiar, laboral, físico, profesional*” (folio 4 del expediente principal), y más adelante en la aclaración presentada el dieciséis de octubre del dos mil doce (a folio 98 frente), señala “*Que dicha omisión al persistir, además de la lesividad que provoca en mi remuneración salarial, violenta la obligación de la observancia y cumplimiento de nuestra Constitución Política.*” Es así como requiere el reconocimiento de los siguientes extremos salariales, derivados de la recalificación de su puesto como policía de tránsito 5: “*la parte demandada debe efectuar el ajuste y el pago de los montos debidos a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, ahorro obligatorio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, así como las diferencias dejadas de percibir por anualidades y sobre cualquier beneficio directamente relacionado con mi salario, y que fueran perjudicados por la omisión en el pago de dichas diferencias salariales*”; y finalmente,

pide "Que la parte demandada sea condenada al pago de los intereses legales sobre los montos dejados de percibir desde el momento en que se tuvieron que pagar dichas diferencias salariales y hasta el pago real y efectivo, así como que se condene a la parte demandada al pago de las costas personales y procesales derivadas del presente proceso" (folio 6 del expediente judicial). Nótese además, que es en la fase de conclusiones que el abogado director del actor definió este reclamo de daños, al referirlo al daño moral subjetivo, y por un monto de cuatro millones quinientos mil colones. Es lo cierto que en todo reclamo indemnizatorio, le corresponde a la parte actora el deber probatorio, que en esta Jurisdicción deriva de lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil -de aplicación supletoria- y los numerales 58 inciso f, 82 y 85 del Código Procesal Contencioso Administrativo, de manera que se impone **demostrar aquellos hechos que determinan el marco jurídico aplicable y le dan sustento a las pretensiones y defensas de las partes**. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 122, inciso m), del Código de rito de esta Jurisdicción, en sentencia sólo es posible conceder daños y perjuicios en tres supuestos: i) cuando se disponga de prueba sobre su existencia y cuantía; ii) en abstracto, cuando conste su existencia, pero no su cuantía; y, iii) en abstracto, cuando no conste su existencia y cuantía, pero siempre que sean consecuencia de la conducta administrativa o relación jurídico administrativa objeto de la demanda. Los primeros dos requieren que se haya aportado prueba de al menos la existencia de la lesión, mientras que el tercero supone que de los hechos probados sea lógicamente posible inferir su existencia. En este caso, se alegó la generación de un daño moral subjetivo, por lo que deben hacerse las siguientes apreciaciones. El concepto de daño en sentido jurídico está referido al "*aminoramiento o alteración de una situación favorable*" (Adriano de Cupis, *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Bosh, Casa Editorial, Sociedad Anónima, Barcelona. 1970. página 83), que produce efectos perjudiciales en la situación jurídica de un sujeto, por afectación de bienes jurídicos relevantes causado -tratándose del régimen de responsabilidad administrativa-, por una conducta de la Administración Pública. Se trata de una lesión cuya víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Lo primero que debe atenderse es a los distintos tipos de daño resarcible, cuya primera gran categorización es la atinente a **daño material o patrimonial** y **daño moral**. En cuanto al primero (daño patrimonial o material), está referido a las lesiones de orden "*material*" infligidas a bienes jurídicos o derechos de la víctima, cuya cuantificación se sustenta en elementos y valores de orden económico. "*Este concepto se refiere a una necesidad económica, por lo que patrimonial es, precisando más, cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material -y por esto valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes; y en consecuencia su utilidad está sometida a la comparación con otros valorada con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades*

económicas. ... Así delimitado, aclarado el significado de bien patrimonial se puede explicar el de interés patrimonial. Éste consiste en la utilidad que a un determinado individuo puede suministrar un bien patrimonial, es decir, en el beneficio patrimonial considerado en relación a un sujeto. Y daño patrimonial es el daño que tiene por objeto tal interés. " (ídem, páginas 121 y 122. El resaltado es del original.) Ejemplos de este tipo de daño serían los costos por gastos y tratamientos médicos, medicamentos, la pérdida de bienes muebles o inmuebles, o de un derecho -vgr. patente o concesión-, inversión en trámites administrativos, etc.- Por su parte, el daño moral, que en la doctrina se ha tratado como daño incorporal, extrapatrimonial o no patrimonial, generalmente recae en el perjuicio ocasionado al sentimiento de bienestar físico o psíquico de quien lo sufre. Se distingue del daño material en tanto en éste se "reintegra la esfera patrimonial lesionada de la víctima al estado anterior de la causación del mismo ("restitutio in integrum")..."

(según sentencia número 112-92, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia); mientras que la resarcibilidad del daño moral, procura una satisfacción sustitutiva al dolor sufrido por la víctima, por lo que "cumple una función o rol de satisfacción de la aflicción o dolor padecido, operando como compensación del daño inflingido, sin resultar por ello moralmente condenable, pues no se trata de pagar el dolo con placer, no de ponerle un precio al dolor. Tan sólo se busca la manera de procurarle al damnificado satisfacciones equivalentes a las que se vieron afectadas. Como se ve, la reparación del daño moral resulta ser consecuente con los más altos principios de justicia (*neminem laedere*), ... también encuentra su piedra angular en el reconocimiento de la persona humana como eje alrededor del cual gira el Derecho, persona con el derecho a un equilibrio en su estado anímico psíquico y espiritual, cuyas alteraciones deben repararse." (ídem). Así, el daño moral consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un ocasión de una conducta administrativa antijurídica (actuación ilícita o funcionamiento anormal de la Administración). En el ámbito del régimen de la responsabilidad administrativa, encuentra asidero legal el resarcimiento de este tipo de daños, al tenor de lo dispuesto, primero en el numeral 41 de la Carta Fundamental, que expresamente reconoce la reparación de este tipo de daños, cuando refiere a que

"Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales";

precepto que se desarrolla en el artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública, que en su literalidad dispone:

"Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y dolor físico causado por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente."

Normalmente -aunque no exclusivo según se indicará- el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad, cuando resultan conculcados. (Ver sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 360-02, de las once horas diez minutos del tres de mayo del año dos mil dos.) La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica se presenten concomitantemente uno y otro, como 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 repute como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. Cabe distinguir entre **daño moral subjetivo**, también categorizado como "puro" o de afección y **daño moral objetivo**. Se está ante el primero -daño moral subjetivo- cuando se ha lesionado un bien extrapatrimonial, sin repercutir directamente en el patrimonio de la víctima, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo, tales como disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, depresión, etc. Se distingue del daño moral objetivo porque éste último lesiona un derecho extrapatrimonial pero con repercusión en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, genera consecuencias económicas valiosas. Este sería el supuesto del profesional que por el hecho atribuido -conducta antijurídica de la Administración- pierde su clientela en todo o pierde opciones reales de ingresos remunerados o de crecimiento de su patrimonio, igual por la afectación en su honra y nombre profesional. Este deslinde "... sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. (...)" (sentencia no. 151-2001, de las quince horas veinte minutos del catorce de febrero del dos mil uno de la Sala Primera, que a su vez, cita la número 112-92, supra citada. En igual sentido se pueden citar los fallos números 280-2000, de las quince horas treinta y cinco minutos del veintiséis de abril y 699-2000, de las dieciséis horas cinco minutos del veinte de setiembre, ambas del año dos mil, todas las referencias del indicado Tribunal Casacional.) Y a su vez, también tiene importantes efectos en la tarea de determinar la valuación de la indemnización correspondiente, en tanto originalmente para determinar el ámbito del daño moral resarcible, en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, cabalmente por su difícil cuantificación. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial, sobre la base de criterios objetivos aportados al juzgador, a cargo de quien lo alega, en los términos del artículo 317 del Código Procesal Civil. Pero en el supuesto del daño moral subjetivo, al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la

equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño, óbice para fijar su importe. En este supuesto,

*"... se está ante una compensación por padecimientos en el fuero interno. Su indemnización atiende a criterios particulares. Al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y los principios generales del derecho, sin que la falta de prueba acerca de su magnitud, sea óbice para fijar su importe. Se ha admitido su comprobación a través de presunciones inferidas de indicios, debido a que, se reitera, consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Por ello se ha indicado que normalmente su campo fértil es el de los derechos de la personalidad, debido a que afecta la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la cual se traduce en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc. Es posible colegir el menoscabo pues éste [se da] 'in re ipsa'. (...)." (Sentencia número 226-F-S1-2008, de las quince horas veintiséis minutos del catorce de marzo del dos mil ocho, de la Sala Primera; los puntos suspensivos, son nuestros.)*

**XIII. DEL RECLAMO DE DAÑOS Y EXTREMOS LABORALES QUE SE PIDE.** En el caso sometido a examen, cabe considerar que resulta posible atender al reclamo de daños que se hace, **pero única y exclusivamente referido a la conducta omisiva que se declara inconforme en este fallo**, esto es, por la infracción del derecho de petición y justicia pronta y cumplida, en tanto es dable estimar que dicha situación -de no tramitar como es debido y resolver la gestión formulada por el actor desde el quince de noviembre del dos mil once-, le haya producido una lesión en el fuero interno a éste, por la incertezza y angustia que ello provoca; para lo cual se condena a las accionadas, a pagar de manera solidaria, la suma de ciento cincuenta mil colones. Se aclara que no es posible estimar su incidencia en lo que respecta a los extremos los extremos laborales y diferencia salarial del puesto de policía de tránsito 5 en relación con el de policía de tránsito 1, dado que ello refiere al fondo de la pretensión planteada a la Administración, y se repite, no resulta posible acoger el cambio de clasificación del puesto del señor Sosa Zúñiga, en los términos por él planteados. Como esa situación no está definida, y no lo puede estar según se indicó anteriormente, en lo que respecta a este extremo el reclamo pecuniario resulta improcedente, y así procede declararse."

## **5. Daño Moral, Responsabilidad Civil Administrativa y Artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>VIII</sup>

Voto de mayoría

**X. Sobre el daño moral invocado:** Como pretensión indemnizatoria, la parte actora solicita daño moral por la afectación sufrida con motivo del estado de su vivienda, de conformidad con los hechos descritos. Con respecto a la posibilidad de indemnizar el daño moral que pudiere haberse ocasionado con motivo de una conducta de la Administración, debe realizarse las siguientes consideraciones previas: El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por daños puramente morales se encuentra implícito en la lectura complementaria de los artículos 9 y 41 de la Constitución Política, habida cuenta que en el primero no se realiza en ningún tipo de distinción con respecto a la responsabilidad del Estado y en el segundo, se hace expresamente referencia a la posibilidad de tutelar intereses "morales", entre los cuales, se encuentra la posibilidad de resarcir tanto el daño moral subjetivo, como el objetivo. Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, dispuso sobre este tema: "*Artículo 11: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*" Artículo 24: *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*" "Artículo 5.1: *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*" Inclusive de manera previa a que entrara a regir la Constitución Política de 1949 o se aprobara dicha Convención a finales de la década de los 60, desde el siglo XIX, el numeral 59 del Código Civil preceptúa: "*Se establece el derecho a obtener indemnización por daño moral, en los casos de lesión a los derechos de la personalidad*" En materia del derecho administrativo nacional propiamente, el artículo 197 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso: "*Cabrá responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente*". No obstante lo anterior, procede realizar algunas precisiones sobre la materia, con base en la doctrina y sendas resoluciones judiciales emitidas en la materia, dadas las particularidades existentes con respecto a este tipo de daño, habida cuenta que en el caso del daño moral subjetivo, al afectarse la esfera más íntima del individuo, no pueden aplicarse las reglas comunes con respecto a la prueba del daño, cuando la afectación se realiza en el patrimonio del sujeto. En este orden de ideas, se ha dicho, "*Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades M. de la víctima para*

*establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el agravio moral deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser una auténtica expresión ... nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" ( Bustamante Alsina, "Equitativa valuación del daño no mensurable", 1990. p 655 y 656).* Las anteriores consideraciones tienen como fundamento la apreciación de que el daño moral debe ser visto como *in re ipsa* o *en sí mismo*, dado que para tener configurado un perjuicio espiritual, no resulta necesario probar sufrimiento o depresión exteriorizados hacia terceros, dado que implica más bien la alteración del equilibrio existencial de las personas, dentro de su ámbito más íntimo y no necesariamente dado a conocer o exteriorizado en toda su dimensión hacia terceros, en tanto que esto último está en función de la personalidad de cada individuo lesionado y partiendo de que las reacciones del humano tienen diversas formas y oportunidades de manifestación. Por lo anterior, en el caso de que se demostrara la existencia de una conducta (muerte de un ser querido, pérdida o lesión de un bien moral o patrimonial, afectación a derechos fundamentales, etc) que pudiere afectar el ámbito de intimidad de la persona - por provocar dolor, angustia, sufrimiento, etc-, se interpreta que necesariamente existe un daño moral, siendo así que la intensidad de éste y por ende el medio para su resarcimiento, se determinarán de conformidad con los criterios que a continuación analizaremos en este mismo considerando. Es entonces, en función de los derechos subjetivos menoscabados, que podemos hablar de la existencia de un daño moral, dado que éste se producirá ante la violación de alguno de los derechos inherentes de la personalidad y que por ende son considerados extrapatrimoniales. Es por ello, que se habla que el daño moral surge con el mero acaecimiento demostrado de la actuación formal o material de la Administración u omisión de actuación que vulnera dichos derechos. En este orden de ideas, conviene hacer referencia a lo siguiente:*"Siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará, al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño. La determinación de la existencia de un daño moral puede efectuarse de una manera tan objetiva como la comprobación de un agravio patrimonial. Se hace necesario a tal fin sólo confrontar un hecho con la norma jurídica que otorga a favor de un sujeto un derecho inherente a la personalidad, para comprobar si el primero constituye o no violación de lo preceptuado en la segunda.."*

*Brebbia Roberto. El Daño Moral. Editorial Orbir.* Por otra parte, debe advertirse que se ha aceptado que dentro del marco de la teoría de la responsabilidad de la Administración Pública, en tesis de principio, sería válido aceptar la posibilidad de que el demandado puede probar la existencia de una de las circunstancias eximentes de

responsabilidad establecidas en el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, a saber, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o de un hecho de un tercero; o inclusive probar su inexistencia o menor gravedad de lo invocada. Es así como se ha indicado que *"La cantidad que se fije, debe ser fiel reflejo de las circunstancias descritas en el expediente, para que resulte una suma apropiada, dado los problemas sufridos por el perjudicado, causados por los actos ilícitos penales o civiles del agente o de los agentes productores del daño. En razón de que esas presunciones son iuris tantum, admiten prueba en contrario, de lo cual debe ser sumamente diligente el demandado o sujeto activo del daño, ya que le corresponde la carga de la prueba para desvirtuar las presunciones de dolor, sufrimiento, mortificación o agravio y para ello puede acudir a cualquier tipo de prueba ordinaria."*

(Montero Piña Fernando. El Daño Moral, Página 61. Impresión Gráfica del este). No sin advertir que alguna doctrina ha sostenido que cualquier daño producto de una conducta lícita y normal, cuando el nivel de intensidad es excesivo, no procede ningún tipo de eximente. En este orden de ideas, considera este Tribunal que conviene hacer algunas precisiones con respecto al daño moral que serán plenamente aplicables para la resolución de la ejecución sometida a su conocimiento. En primer término, debe destacarse que en materia de daño moral hablamos de una función compensadora y no de la equivalencia buscada en el caso del daño material. Adicionalmente, no debe obviarse que el daño moral no escapa de la certeza con relación a que éste debe ser consecuencia de la actuación u omisión de la administración, así como debe ser cierto el interés lesionado de la persona que lo invoca. En este orden de ideas, se ha indicado lo siguiente: *"El daño moral no es el dolor, la pena, la angustia sino la minoración espiritual derivada de la lesión a un interés no patrimonial. Dicho detrimiento existe aunque falte comprensión por parte del damnificado del perjuicio sufrido; en ausencia de lágrimas; inclusive cuando la víctima no se encuentre en condiciones físicas o "síquicas" para "sentir" pena, dolor o angustia (v.gr. una persona descerebrada). El disvalor subjetivo existe cuando la víctima haya "madurado" ese dolor y quizás, dejado de "sentirlo". Así concebida la cuestión, se advierte de inmediato que el daño moral puede derivar sus efectos hacia el futuro, con suficiente grado de certeza..."*

(Daniel Pizarro Ramón Daño Moral. Ed. Hammurabi. Página 105) Por otra parte, el daño moral es de orden personal, en función de la afectación de un interés legítimo del afectado. Con respecto a los alcances del daño moral en nuestro país, la Sala Primera en su voto N 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992, reiteradamente citado y aplicado por diferentes instancias jurisdiccionales, indicó:

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

*menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesisura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. V.- En muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios". Es menester precisar y distinguir ambos conceptos. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (damnum emergens), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesans), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito. VI.- No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir. Para tal efecto, han de confluir, básicamente las siguientes características para ser un "daño resarcible": A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturables. El daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación o prueba; tampoco debe confundirse la certeza con la actualidad, pues es admisible la reparación del daño cierto pero futuro; asimismo, no cabe confundir el daño futuro con el lucro cesante o perjuicio, pues el primero está referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, es decir, sus repercusiones no se proyectan al incoarse el proceso. En lo relativo a la magnitud o monto (seriedad) del daño, ello constituye un extremo de incumbencia subjetiva única del damnificado, empero el derecho no puede ocuparse de pretensiones fundadas en daños insignificantes, derivadas de una excesiva susceptibilidad. B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo. Así puede haber un damnificado directo y otro indirecto: el primero es la víctima del hecho dañoso, y el segundo serán los sucesores de la víctima. C) Deberá ser causado por un tercero, y subsistente, esto es, sí ha sido reparado por el responsable o un tercero (asegurador) resulta insubsistente. D) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño. VII.- Dentro de las clases de daños, se encuentra en primer término el daño material y el corporal, siendo el primero el que incide sobre las cosas o bienes materiales que conforman el patrimonio de la persona, en tanto el segundo repercute sobre la integridad corporal y física. En doctrina, bajo la denominación genérica de daño material o patrimonial, suelen comprenderse las específicas de daño corporal y de daño material, en sentido estricto. La segunda parece ser la expresión más feliz, pues el daño corporal suele afectar intereses patrimoniales del damnificado (pago de tratamiento médico, gastos de hospitalización, medicamentos, etc.), ganancias frustradas si el daño lo ha incapacitado para realizar sus ocupaciones habituales (perjuicios), etc.. Esta distinción nació en el Derecho Romano, pues se*

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

Con base en lo anterior, se evidencia que en el caso del daño moral subjetivo, no se requiere de la existencia de una prueba directa, sino que le es aplicable determinados criterios que delimitan la discrecionalidad del Juzgador y que desprenden de su propia naturaleza jurídica y que han sido desarrollados por la jurisprudencia nacional. Así, en

la resolución mencionada ut supra se establece como primer criterio delimitador, los principios generales del derecho y la equidad, siendo así que mediante voto 556-2003 de la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, se dispuso además como criterio, lo siguiente:

*VI. Referente al daño moral subjetivo, la situación es distinta, y desde ya se deja de manifiesto, que no lleva razón el Estado en cuanto a su oposición. Es un hecho innegable, que hubo lesión por conducta antijurídica del Ministerio de Educación, según lo declaró la Sala Constitucional, cuya consecuencia es, entonces, procurar en lo posible, el restablecimiento efectivo de la esfera subjetiva afectada, dada la falta de respuesta oportuna a un reclamo administrativo, para cuya concesión, al tratarse de este tipo de daño, es innecesaria la prueba, bastando en ocasiones, la simple constatación del hecho generador para que proceda su indemnización, con independencia del reconocimiento o rechazo de otros aspectos meramente patrimoniales, para los cuales sí es imprescindible la demostración física de los producidos. No significa lo anterior, que por el simple reclamo pueda otorgarse, ya que es necesaria la acreditación de su existencia y gravedad, carga que, sin lugar a dudas, le corresponde a la víctima no obstante, se ha permitido, que su comprobación pueda lograrse a base de indicios, ya que éste se produce, cuando se afecta la intimidad, el honor, la psiquis, la salud y la integridad física, entre otros, cuya gravedad, sin lugar a dudas, corresponde al reclamante, pudiendo acreditarse su existencia a través de presunciones del hombre inferidas de elementos circunstanciales, y por ello su prueba, es in re ipsa, tal y como reiteradamente lo ha expresado la Sala Primera de la Corte".* (El destacado es nuestro). Tenemos entonces que un segundo criterio delimitador del daño moral subjetivo son las presunciones del hombre inferidas de los elementos circunstanciales del caso de análisis. Asimismo de diversas resoluciones judiciales y de la sentencia 413 de 19 de noviembre de 2002 de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Adm. Sección I, se evidencian otros criterios, a saber: "*III. Por daño moral subjetivo, ha entendido la doctrina aquella afección que incide sobre la esfera emocional de las personas causando preocupación, sufrimiento, ansiedad y otras emociones negativas y perjudiciales, cuyo origen sea los actos ilícitos provocados por el accionante. Por su naturaleza, son difíciles de probar por los medios ordinarios, por lo que puede el juzgador estimarlo con examen de las circunstancias que consten en el expediente y aplicado su experiencia, los principios generales de derecho y los de razonabilidad y proporcionalidad.*" (El destacado es nuestro). Estos últimos criterios han sido desarrollados de manera relevante para limitar la posibilidad de reconocimiento de indemnizaciones exageradas o desproporcionadas. En este orden de ideas, la Sala Primera ha señalado: "*No se trata, entonces, de cuantificar el valor de la honra y dignidad de un sujeto, pues estos son bienes inapreciables, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo del cual puede echar mano el derecho, para así reparar, al menos en parte su ofensa. No cabría dentro de tal*

filosofía, establecer indemnizaciones exorbitantes, como sucede en otros sistemas jurídicos, pues ello produciría el enriquecimiento injusto del ofendido, mediante el lucro inmoral con la honra y dignidad propias. Dentro de los principios fundamentales del derecho, hállanse los de razonabilidad y proporcionalidad, a los cuales se les ha reconocido en nuestro medio el rango de principios constitucionales (ver al respecto, las resoluciones de la Sala Constitucional #1739 - 92 de las 11:45 horas del primero de julio y 3495-92 del las 14:30 horas del diecinueve de noviembre, ambas de 1992). Aplicándolos a situaciones como la presente, resulta indispensable, al fijar las obligaciones nacidas en situaciones jurídicas indemnizatorias, atender la posición de las partes y la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, sin llegar a crear situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas. En tal sentido, el daño moral, en casos como el analizado, no podría dar lugar a indemnizaciones millonarias, como la pretendida. Ello abriría un portillo inconveniente, para dar paso a pretensiones desproporcionadas las cuales, so pretexto de tutelar el ámbito subjetivo del individuo, conducirían a un enriquecimiento injustificado que lejos de reparar la dignidad mancillada, socavaría sus fundamentos haciéndola caer en valores eminentemente económicos (Sala Primera voto 141 de 15:00 hrs. del 18 de junio de 1993 y No. 99 de 16 horas de 20 de setiembre de 1995) (*El destacado es nuestro*). La causalidad del daño es otro criterio de naturaleza insoslayable, en tanto que la causa real de éste puede determinar los alcances y límites de la estimación reparadora. Por otra parte, siempre dentro del orden de la proporcionalidad, se habla de la "prudente apreciación del Juez" del daño y su resarcimiento, de la siguiente manera: "Por lo anterior, el tribunal debe considerar la procedencia del extremo en comentario, al efecto la Sala 1º. de la Corte Suprema ha dicho: " VI. Si bien el daño moral -en relación con el tema en cuestión- debido a su naturaleza, permite un amplio margen de discrecionalidad al juzgador en cuanto a su fijación, éste debe observarse necesariamente dentro de ciertos parámetros insoslayables, por ejemplo, la antigua Sala de Casación, en sentencia Nº 114 de las 16 hrs. del 2 de noviembre de 1979 avala la prudente apreciación de los jueces "...cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios. Esta Sala, en su fallo Nº 114-93 señala que el prudente arbitrio aludido, ha de tener en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad. Alrededor de tales conceptos, la Sala, en un pronunciamiento posterior razona en los siguientes términos: "No se trata, entonces, de cuantificar el valor de la honra y dignidad de un sujeto, pues estos son bienes inapreciables, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo del cual puede echar mano el derecho, para así reparar, al menos en parte su ofensa. No cabría dentro de tal filosofía, establecer indemnizaciones exorbitantes, como sucede en otros sistemas jurídicos, pues ello produciría el enriquecimiento injusto del ofendido, mediante el lucro inmoral con la honra y dignidad propias. Dentro de los principios fundamentales del derecho, hállanse los de razonabilidad y proporcionalidad, a los cuales se les ha reconocido en nuestro medio el rango de principios constitucionales

(ver al respecto, las resoluciones de la Sala Constitucional Nº 1739-92 de 11,45 horas del 1 de julio y Nº 3495-92 de 14,30 hrs. del 19 de noviembre, ambas de 1992). Aplicándolos a situaciones como la presente, resulta indispensable, al fijar las obligaciones nacidas en situaciones jurídicas indemnizatorias, atender la posición de las partes y la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, sin llegar a crear situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas. En tal sentido, el daño moral, en casos como el analizado, no podría dar lugar a indemnizaciones millonarias, como la pretendida. ello abriría un portillo inconveniente, para dar paso a pretensiones desproporcionadas las cuales, so pretexto de tutelar el ámbito subjetivo del individuo, conducirían a un enriquecimiento injustificado que lejos de reparar la dignidad mancillada, socavaría sus fundamentos haciéndola caer en valores eminentemente económicos (Sala Primera Nº 41 de 15,00 de 18 de junio de 1993 ). VII. Recapitulando, se tiene que el prudente arbitrio a emplear por el Juzgador en situaciones como la presente, supone la observancia de parámetros ineludibles como la prueba indiciaria, las circunstancias propias del caso concreto, los principios generales del derecho, la equidad, la posición de las partes; la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sobre tales extremos puede y debe la parte interesada ofrecer prueba en lo posible. Solo así puede arribarse a un prudente arbitrio. Al margen de tales consideraciones la fijación discrecional corre el grave riesgo de incurrir en un exceso de poder que desfigure o desvirtúe lo ejecutoriado. Sea, la prudente apreciación del juez, aún contando con la realización del hecho generador - cual ocurre en la especie- (principio "in re ipsa"), precisa de las consideraciones o parámetros comentados, en torno al daño, para, con arreglo a ellos establecer el motivo. En el evento de que no militaren en autos elementos de juicio sobre el particular, tendrá el juzgador que actuar en consonancia con tal situación adoptando una actitud conservadora en la fijación, pues de no hacerlo así podría incidir en exceso de poder." Voto 00093-2000 del Tribunal Contencioso Adm. Sección II. De conformidad con lo anterior, el reconocimiento del daño moral debe realizarse en el entendido de que si bien no requiere prueba directa, los Juzgadores deben tener especial prudencia y proceder a su valoración bajo su prudente apreciación, bajo criterios de equidad, aplicando las presunciones del hombre inferidas de los elementos circunstanciales del caso de análisis, a efecto de determinar la procedencia y el quantum de la sentencia condenatoria por este extremo dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad. En el presente proceso, la parte actora invoca un daño moral consistente en la afectación moral sufrida por la situación de su vivienda. A pesar de que la actora no precisa a profundidad los alcances del mismo, (habida cuenta que en la aclaración de su demanda sólo precisa la existencia de sufrimientos, limitaciones y estrés) para este Tribunal es evidente que de los hechos descritos, y partiendo de la indicada naturaleza "in re ipsa" del mismo, se evidencia un serio daño moral en contra de la Señora Castro Madrigal. El hecho de que una persona adquiera una obligación hipotecaria con el fin de contar un patrimonio propio, la cual fue ampliada

posteriormente a un segundo grado y las esperanzas cifradas en obtener una vivienda propia, hacen evidente que si como producto de la acción y la omisión de un tercero - UNACOOP R.L. y Municipalidad de Moravia- dichos sueños se ven frustados, hay una lesión en lo más interno del ser humano involucrado. El deseo de obtener un patrimonio propio para habitar y heredar a sus hijos es consustancial a toda persona que busque estabilidad en su vida y que opte por tener condiciones en su vida adecuadas para el disfrute y satisfacción de sus necesidades básicas. Para ello, una persona promedio de clase media, realizará todas las acciones necesarias, sea trámites, gestiones administrativas y burocráticas necesarias, así como la imposición de deudas, afectando su patrimonio personal. Todo ello, para un ser humano medio, de conformidad con las reglas de lógica y la experiencia, culminará a pesar de todos los esfuerzos, en algo positivo, cuando el involucrado, sabe que él y su familia pueden un día dormir en su vivienda propia, sin tener que pagar arrendamientos o estar sujetos a la inestabilidad de habitar la vivienda de terceros. Sobre dicho patrimonio familiar, sabe el adquirente de un lote o vivienda, que tendrá un arraigo, una garantía de permanencia y la posibilidad de libre uso y disfrute de un bien propio, si es de su voluntad, hasta su muerte. En el presente caso, sin embargo, dicha aspiración fue frustada por las conductas y omisiones de los codemandados condenados. Lo anterior, en tanto que la actora, a pesar de todas las gestiones administrativas realizadas por ella y las deudas adquiridas, vio como su vivienda no reunía las condiciones de habitabilidad básicas - siendo así que con posterioridad se le informa que su hogar es inhabitable- y presencia como su patrimonio se va deteriorando sensiblemente, sin tener claro la razón de dicha situación. Más aún dicha afectación moral se acentúa, si se atiende que a pesar de sus gestiones personales y administrativas, no obtiene una respuesta efectiva de cómo obtener un solución a dicha situación sobreviniente. Al final, la actora, luego de una serie de trámites, gestiones, notas, peticiones y recursos legítimos, no obtiene respuesta efectiva, pero sí queda con una deuda por pagar. Todo lo anterior, pone en descubierto un daño moral con efectos continuados, desde el momento mismo en que la señora Castro Madrigal llega a enterarse de los problemas de su vivienda y durante todo el proceso posterior vivido por ella. Para este Tribunal es claro, que no es cualquier afectación moral la vivida, sino que hay gravedad en la misma, por la lesión misma que ella sufre, tanto como consumidora en la relación con UNACOOP R.L., como vecina del cantón de Moravia. En este orden de ideas, refiere la actora que puso en conocimiento personal del Alcalde de Moravia, Alejandro Hidalgo de la situación del talud cercano a su inmueble, mas éste reaccionó burlándose de lo anterior y sin dar solución oportuna a lo planteado. El indicado cuadro fáctico desplegado y que se evidencia de los autos indican como lógica consecuencia un sufrimiento moral intenso para la actora, producido tanto por la incertidumbre de su destino, como por la angustia y estrés que deviene de no haber logrado su sueño de tener vivienda propia y que por el contrario, lo vendido por la codemandada UNACOOP R.L., con la anuencia tácita de la Municipalidad de Moravia, fue fuente de

preocupaciones, trámites adicionales, erogaciones y deudas, sin tener hasta el momento una solución cierta a su situación. Como se ha indicado, la actora tenía derecho, a recibir un bien en óptimas condiciones de habitabilidad para su familia -lo cual se ha demostrado, no se dio- así como el ejercicio oportuno y eficiente de las competencias municipales en todo el proceso constructivo respectivo - y de lo cual no hay prueba-. El no cumplimiento de ambos deberes legales por parte de los codemandados son la causa directa e inmediata del daño moral sufrido por la actora, en el entendido de que la afectación sufrida por ésta, se ha mantenido en el tiempo, habida cuenta que actualmente la actora no puede habitar el inmueble en cuestión dado que fue declarado como inhabitable. Así las cosas, se estima como prudente, razonable y proporcional reconocer a la señora Castro Madrigal por concepto de daño moral la suma de treinta millones de colones, de manera solidaria. En este sentido, considera este Tribunal, que el monto dicho es acorde con el nivel de afectación, el sufrimiento, dolor y angustias que ha vivido la actora con motivo de las actuaciones y omisiones de los codemandados. Dicha condena lo es en forma solidaria para UNACOOP R.L. y la Municipalidad de Moravia.

## **6. Prescripción de la Responsabilidad Civil Administrativa**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

**VII. I. Sobre la defensa de prescripción:** La representación del Consejo Nacional de Vialidad indica la existencia de prescripción en el presente proceso, habida cuenta que los hechos sucedieron el día 8 de marzo de 2008, siendo así que a dicho Órgano le fue notificada la demanda el día 6 de noviembre de 2012, sea más de cuatro años después de acaecida la circunstancia que se estima generadora del daño. En este orden de ideas, invoca a su favor el artículo 876.2 del Código Civil, en cuanto al momento en que se debe tener por interrumpida la prescripción. Al respecto, estima este Tribunal hacer las siguientes consideraciones con relación a la figura de la prescripción extintiva o liberatoria. Nuestro ordenamiento establece una serie de regulaciones específicas con respecto a la prescripción de la responsabilidad patrimonial extra contractual de la Administración Pública, en tanto que el numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública señala: "*El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad./ El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.*" De conformidad con la anterior norma se evidencia lo siguiente: a) La posibilidad de reclamar responsabilidad del Estado es un derecho de la parte que debe ser ejercido en un plazo determinado b) El derecho indicado surge a partir del conocimiento del acaecimiento del hecho dañoso y fenece luego de transcurridos

cuatro años desde ese momento en concreto. En este orden de ideas, se ha indicado que tratándose de procesos civiles de hacienda, debe tomarse en consideración que el daño se produce o se evidencia tiempo después de acaecida la conducta, en razón de lo cual tal término extintivo contará desde que se tiene certeza o conocimiento de los hechos dañosos (**ver voto número 606-F-2002 de las 16:10 horas del siete de agosto del 2002 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**). c) En razón de lo anterior, el reconocimiento de dicho derecho no es irrestricto, en tanto que estará en función de que sea ejercido dentro del término dicho, y por ende fenece por el decurso del tiempo, si no lo ha ejercitado. La anterior disposición debe ser complementada con las disposiciones que sobre la materia establece el derecho civil, aplicable de manera supletoria, de conformidad con los artículos 9.2 de la Ley General de la Administración Pública. En este orden de ideas, debe entenderse la prescripción como el cumplimiento del período temporal establecido por el ordenamiento jurídico a efecto de reclamar un derecho, fundado en motivos de seguridad jurídica y la necesidad de evitar la incertezza con respecto al ejercicio de un derecho. Es así como la prescripción tiene como presupuesto, el no ejercicio de un derecho, aún y cuando se está en la posibilidad real y objetiva de ejercerlo, (sea la inercia del titular), el transcurso del tiempo señalado por ley para el supuesto en concreto y el ejercicio de la voluntad del favorecido en sede jurisdiccional de hacer valer este instituto procesal como medio extintivo de una obligación, por lo que se entiende que la prescripción no es declarable de oficio, sino ejercida por la parte y por consiguiente renunciable o susceptible de ser interrumpida o suspendida. (**En este mismo sentido, ver voto Nº 120 de las 15:00 horas del 20 de julio de 1992 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**). Estos presupuestos deben ser concurrentes sine qua non, a fin de tener efectos extintivos reales de la obligación. Así, bien podría suceder que a pesar del transcurso del tiempo señalado, el deudor opte por no ejercer su derecho y por ende honre una obligación a la cual podría aplicársele la declaratoria de prescripción. En esta línea, el artículo 865 del Código Civil indica que por la prescripción negativa o liberatoria se pierde un derecho y para ello basta el transcurso del tiempo, por lo que el artículo 866 ibidem estatuye que la acción para hacer efectivo un derecho se extingue por la prescripción del mismo derecho. De manera complementaria, el 876 del Código Civil, presenta los siguientes motivos de interrupción de la prescripción: a) reconocimiento expreso o tácito del derecho que trata de prescribirse; b) emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al deudor. Estas causas deben complementarse con las estatuidas por el artículo 977 del Código de Comercio, a saber: a) demanda o cualquier género de interpelación debidamente notificada al deudor. Tal efecto no surge si el accionante desiste de la acción; b) requerimiento judicial o notarial o en otra forma escrita, siempre que se compruebe que fue notificada al deudor; c) reconocimiento tácito o expreso en derecho de la persona contra quien se prescribe, hecho por aquel a favor de quien corre la prescripción o, d) pago de intereses debidamente comprobado. Asimismo, en materia de derecho

administrativo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que “*todos y cada uno de los actos realizados en sede administrativa, interrumpen el plazo de prescripción*” (**voto N° 793-2008 de las 10:00 horas del 27 de noviembre del 2008**). Hechas las anteriores consideraciones, estima este Tribunal que esta defensa debe ser rechazada, en tanto que el Estado fue notificado de la demanda el día 23 de febrero de 2012, sea de previo al cumplimiento de los 4 años de dicho cuerpo normativo. No puede el Consejo Nacional de Viabilidad deslindarse de los alcances de su responsabilidad para efectos de la prescripción, del ente público mayor al cual pertenece, sea el Estado y con el cual posee responsabilidad solidaria. Si bien el indicado Consejo posee personalidad jurídica instrumental, es evidente que la inercia con que se sanciona a la parte promovente con este instituto procesal, en el caso de análisis no se dio, habida cuenta que se notificó de manera oportuna al demandado por el actor - sea el Estado- y si el Consejo Nacional de Vialidad fue notificado con posterioridad, ello se dio, cuando al ente al cual pertenece, ya estaba debidamente notificado de la demanda y en razón únicamente de que fue integrado a la litis, con motivo de la resolución 1397-2012-T de trece horas cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de agosto de dos mil trece. A mayor abundamiento debe tomar en consideración la parte oponente de la defensa lo dispuesto en el artículo 879 del Código Civil en tanto dispone: “*La prescripción negativa se interrumpe también por cualquier gestión judicial o extrajudicial, para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación*”. Como se advierte de los autos, la demanda planteada contra el Estado tiene en consecuencia, un efecto interruptor de la prescripción a éste como unidad y persona jurídica pública por excelencia y vincula como un todo a sus órganos, tengan o no personalidad jurídica instrumental, - y por consiguiente tengan o no patrimonio propio y responsabilidad solidaria- habida cuenta de la naturaleza jurídica de estos que los distingue de un ente público. Precisamente si el Consejo indicado fue llamado a juicio, lo es por su vinculación al Estado y dado que éste lo pidió así en razón de su vinculación orgánica y en aplicación del artículo 12.2) del Código Procesal Contencioso Administrativo que dispone que obligatoriamente se deberá llamar a juicio a: “*Los órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, en tanto sean autores de la conducta administrativa objeto del proceso, conjuntamente con el Estado o el ente al que se encuentren adscritos* ”. Dado lo anterior, al estar el Consejo Nacional de Vialidad adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes - y consecuentemente al Estado- la notificación válida a éste lo vincula para efectos interruptores de la prescripción. Por lo anterior, debe rechazarse la defensa opuesta.”

## **7. La Aplicación del Artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V]<sup>x</sup>

Voto de mayoría:

**V. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN ALEGADA:** En relación con esta defensa, la parte accionada aduce que el plazo de cuatro años establecido en el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública para reclamar daños y perjuicios a la Administración, ha transcurrido sobradamente. Indica que el fallecimiento del señor Padilla Morales se produjo el trece de enero del año dos mil cinco, y es partir de ese momento que la prescripción comenzó a computarse, por lo que estima evidente que, para la fecha de presentación de la demanda, el veintinueve de marzo del dos mil once, el plazo ya había transcurrido. Señala además que el proceso penal seguido contra los señores Dimas Bravo Saturno, Edgar Castro Mora y Alejandro Mora Guevara, no tiene la virtud de suspender el plazo prescriptivo, por cuanto su representada no formó parte de dicha causa penal. Por su parte, al referirse a esta excepción, el representante de la parte actora manifestó durante la celebración de la audiencia preliminar, que el plazo en cuestión debe empezar a correr a partir del momento en el cual los actores tuvieron conocimiento del criterio vertido por la medicatura forense. Al respecto, este órgano colegiado considera que lleva razón la demandante en sus alegatos. Si bien es cierto, tal y como lo aduce la representación del ente accionado, por tratarse este asunto de un proceso contencioso administrativo de responsabilidad civil extracontractual de la Administración demandada, cuya pretensión es meramente indemnizatoria de daños y perjuicios supuestamente derivados de la conducta de ésta, corresponde aplicar en la especie el numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública, el Tribunal también tiene claro que no es sino a partir de que el Consejo Médico Forense, en resolución Nº DML:2010-0880, vertida el siete de mayo del año dos mil diez, concluye que en este caso "*Hay un período sin notas médicas, que van de las 08:20 pm del 12 de enero del 2005 a las 7:40 am del 13 de enero del 2005, donde a pesar de estar hospitalizado el paciente, no hay una sola nota para asegurar que el mismo tuvo algún tipo de atención médica, a pesar de las indicaciones consignadas. Posteriormente a pesar del insistente llamado de los médicos generales, a los médicos del Servicio de Cirugía, a quienes les correspondía resolver la situación, estos no se presentan hasta que el cuadro es irreversible, con una evidente falta del deber de cuidado.*"

(el subrayado es suplido); que la accionante tuvo la certeza de lo ocurrido durante la permanencia del señor Padilla Morales en el Hospital Escalante Pradilla, pues es mediante dicha pericia que pudo conocer la existencia de los supuestos de hecho y de derecho en los que fundamentó la demanda que ahora se resuelve. Sobre el particular resulta oportuno citar la sentencia nº 00606-2002, de las cuatro horas diez minutos del

siete de agosto del año dos mil dos, en la cual la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia externó el siguiente criterio sobre el tema:

*"IV. (...) El fenómeno de la responsabilidad civil no es simple, sino compuesto. Para su existencia se requiere una conducta y un daño, entre los cuales existe una relación de causalidad. Es frecuente que la conducta y el daño surjan simultáneamente, pero en otras oportunidades, suele suceder que el daño se produzca o evidencia tiempo después, de acaecida la conducta. Es más, en otras ocasiones parte del daño se produce inmediatamente y otra tiempo después. (...) Es entonces cuando se integran los extremos de la responsabilidad civil, al producirse el hallazgo, sin el cual aquélla no se configuraba. Antes de ello, la causa del mal era ignorada por la actora y por los médicos de la misma institución demandada."*

En consecuencia, el plazo de prescripción para reclamar daños debe correr a partir de que la demandante tuvo acceso a dicha información, lo cual no pudo ocurrir con anterioridad al siete de mayo del dos mil diez (fecha de la emisión de la experticia), y en vista de que la demanda se interpuso ante este Tribunal el veintinueve de marzo del dos mil once, debe concluirse necesariamente, que el plazo de prescripción alegado no había transcurrido para ese momento, por lo que deberá rechazarse la defensa de interpuesta.

## **8. Prescripción de la Acción por Responsabilidad Administrativa**

[Sala Primera]<sup>xi</sup>

Voto de mayoría

**"VI.** El párrafo primero del canon 198 de la LGAP establece que *"El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, a partir del hecho que motiva la responsabilidad"* (el subrayado se agrega). Dispone así, y de manera expresa, un plazo prescriptivo, y por tanto susceptible de interrupción. En este mismo sentido pueden consultarse las sentencias de esta Cámara, no. 1350-F-SI-2011 de las 10 horas 25 minutos del 25 de octubre de 2011 y 654-F-SI-2008 de las 10 horas 45 minutos del 26 de setiembre de 2008. Con respecto al inicio de ese plazo prescriptivo, esta Sala ha señalado que si bien el mandato 198 dispone su inicio desde que se produce el hecho dañoso, lo cierto es que debe interpretarse tal determinación con arreglo a las circunstancias particulares de cada caso y que no fueron previstas de forma expresa por la ley, tomando en cuenta que pese el acaecimiento del hecho dañoso, lo relevante es el momento a partir del cual el damnificado tiene conocimiento de que la conducta específica es la productora de lesión antijurídica, conocimiento que debe analizarse desde dos planos, es decir, certeza de la actuación misma y del sujeto que la desplegó. Se ha sostenido así que el inicio del cómputo del plazo está determinado por dos elementos, el primero, de carácter objetivo, cual es el

hecho y conducta que genera la lesión. El segundo, subjetivo, relativo a la víctima, determinado por el conocimiento sobre: 1) el resultado o daño, 2) la actuación causante del daño, y 3) a quien se le atribuye esa conducta. En esta línea, en sentencia no. 456-F-2007 de las 14 horas 30 minutos del 2 de julio de 2007 se estableció que “determinar el inicio del plazo de la prescripción se necesitan dos requisitos, uno objetivo tal como lo es el hecho o la conducta que motiva el daño, y otro subjetivo constituido por la certeza en el sujeto que lo sufre, de que aquélla es la causa de su lesión. Estos requisitos no siempre ocurren en forma simultánea, correspondiendo al interprete (sic) su determinación, que bajo el principio constitucional de tutela efectiva, no puede ser otro que aquel cuando se tiene conocimiento del hecho dañino”. En el sub júdice, la muerte del hijo del señor J, evento por el cual solicita la indemnización, ocurrió el día 17 de abril de 2002, desde ese mismo día el actor tuvo conocimiento de esa circunstancia y simultáneamente se generó el daño. Sin embargo, desconocía en ese momento si la actividad policial desplegada ese día fue o no la que produjo en grado de probabilidad ese resultado. Nótese que es de las sentencias no. 639-2005 del Tribunal del Primer Circuito Judicial de Alajuela y 999-2006 de la Sala Tercera, donde se puede extraer que fue en ejercicio de esa función de policía que se dio el resultado dañoso. Así, se desprende de esas resoluciones que el arma Beretta, modelo 9 milímetros, calibre 9 milímetros parabellum, serie 1089047 (asignada al policía Prendas Venegas, individuo que demás está decir, fue absuelto por duda), fue la que percutió el casquillo encontrado en el lugar de los hechos (folios 520 y 570 de la fotocopia del expediente penal, así como dictamen criminalístico de folio 162 del mismo libelo). Es por tanto, con el fallo emitido por la Sala Tercera el 29 de setiembre de 2006 que se estableció que el casquillo hallado en el lugar fue disparado por el agente de policía con el arma de fuego propiedad estatal; y es a partir de que le fue notificado, a saber, el 15 de noviembre de 2006 (folio 578 del expediente penal), que el aquí actor adquiere conocimiento pleno de que la conducta desarrollada por los funcionarios del Estado con los instrumentos que les proveyó para esa función es la causante de la muerte su hijo. Y es desde ese momento entonces cuando se configura el elemento o requisito subjetivo para el inicio del cómputo del plazo prescriptivo. Valga aclarar que, conforme a lo dicho, el fallo en mención no es –como definió el Tribunal- un acto que interrumpió ese plazo, sino es el elemento que marca el inicio de su cómputo, pues no es sino hasta ese momento –se insiste- que el actor adquiere certeza de la circunstancia que produjo el resultado lesivo por el que exige responsabilidad en este proceso. Así, no lleva razón el casacionista. La presente demanda fue establecida el 11 de noviembre de 2009, y notificada al Estado el 20 de abril de 2010, sin que hubiese fenecido el plazo para incoar el resarcimiento. Los restantes argumentos que se mencionan en el cargo no guardan relación con el vicio que esta Sala extrae, sin embargo tampoco son desarrollados ni cumplen con identificar un vicio de los que contempla el CPCA para que puedan estimarse autónomos. De esta forma, el agravio deberá desestimarse.

**VII. Segundo.** En el tercer apartado, y bajo la denominación “*3. Tercera implicancia de derecho: el rompimiento del nexo de causalidad y la falta de Responsabilidad del Estado*”, manifiesta el casacionista, hubo actos legítimos de la Administración de mantener detenido a un justiciable, a quien se dejó en libertad “*hasta por la aplicación del in dubio pro reo*”, por lo que el funcionamiento de la Administración Pública fue normal, ya que en el proceso penal consta que atendió una amenaza de robo y actuaron tanto el particular E como dos policías. Añade, en la sentencia penal se estableció que “*la situación del señor J, (sic) era ilegítima, empero la actuación de las Autoridades fue legítima*”. Arguye, no se puede abrir un portillo de responsabilidad por acto legítimo y razonable del Estado; la responsabilidad objetiva era de recibo si la conducta dañina fue funcionamiento anormal del servicio público, lo cual no ocurre en este caso, y por ende se violentaron los artículos 190 y 191 de la LGAP. Dice, la demanda “*atribuyó la responsabilidad por un acto injusto y desproporcionado del Tribunal Superior Penal y diferente a la parte resolutiva de la sentencia y ello nunca ocurrió; sino que la situación jurídica la resolvió la Sala de Casación Penal, de modo que tampoco pudo establecer funcionamiento anormal por acto ilícito de funcionarios, para admitir responsabilidad del Estado.*” Insiste, se absolvió penalmente al policía, pero el Tribunal Contencioso establece una verdad distinta, sustituyendo el nexo causal, atribuyendo el hecho homicida al policía y con el arma del Estado. Como penalmente no hay certeza, no hay supuesto fáctico de funcionamiento normal o anormal.

**VIII.** De la anterior reseña, se desprende que el Estado reclama se le haya declarado responsable por acto legítimo o funcionamiento normal, ya que en su parecer se infringen los cánones 190 y 191 de la LGAP que contemplan el deber de resarcir sólo en caso de funcionamiento anormal. El Tribunal sentó la responsabilidad bajo las siguientes consideraciones. Afirmó que según el precepto 190 de la LGAP, la Administración responderá por los daños que ocasione su funcionamiento legítimo, ilegítimo, normal y anormal. Más adelante señaló que en el caso particular existe relación de causalidad entre la lesión provocada al administrado por el deceso de su hijo y la específica de la función administrativa de policía que se realizó. Asimismo, que ese daño cumple con los requisitos que establece el mandato 196 ibídem, a saber, es cierto, evaluable económicamente e individualizable, pues existe certeza de la muerte del referido joven, y esa pérdida a su vez puede ser individualizada respecto de su padre.

**IX.** El funcionamiento de la Administración consiste en la actividad prestacional que ésta despliega, y se contrapone a la conducta formal, que es la que se manifiesta a través de actos. La primera, la actuación material de los órganos administrativos, se calificará de normal o anormal según se desarrolle conforme o en desatención a la buena administración u organización, a las reglas de la técnica, a la prudencia. En uno u otro caso, el que se produzca una lesión al administrado es un resultado que la Ley reprocha endilgando responsabilidad patrimonial, siempre que aquél no tenga el deber

de soportarlo. Es decir, deviene en un daño antijurídico. Así, el mandato 190 establece que la Administración responderá “*por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero*”. Lo que puede precisarse es que tratándose de funcionamiento normal o acto lícito la responsabilidad pende de dos condiciones: intensidad excepcional de la lesión y pequeña proporción de afectados (párrafo segundo del artículo 190 y canon 194 ibídem). Por otra parte, en lo relativo al alegato de que sin certeza en la sede penal no hay supuesto fáctico sobre el “*funcionamiento normal o anormal*”, se reitera, en primer término, que el análisis que se efectuó en aquella vía pretendía determinar si el delito de homicidio simple era atribuible al policía M, y no versó sobre la responsabilidad del Estado (la acción civil resarcitoria fue desistida y de forma tácita). No es cierto - como afirma el recurrente- que el Tribunal haya imputado la muerte al agente Prendas Venegas. En la sentencia, específicamente se establece en los hechos probados no. 7 y 8, que las armas decomisadas, pertenecientes a la Fuerza Pública, Beretta modelo M9 calibre 9 milímetros serie 1114437 y Beretta modelo 92FS calibre 9 milímetros serie BER123660Z están relacionadas con el casquillo y plomo percutidos y encontrados en la zona del hecho; asimismo que un arma "patrimoniada" del Estado fue la que disparó el casquillo encontrado en el lugar de los hechos. Determinó además que la defunción del señor J fue producto de una herida ocasionada por proyectil de arma de fuego (circunstancia acreditada no. 3). Y que los dos disparos efectuados por el señor E impactaron objetos inanimados (hecho no. 4). Tales circunstancias determinan el nexo de causalidad entre la conducta material desplegada por el Estado a través de sus agentes (y con los medios que para ello les proveyó) con el deceso del señor J y la consecuente afección anímica de su padre. Esta actividad (con un instrumento propiedad del Estado y asignado a esa función) es la que genera el daño. Con independencia del calificativo que se adhiriese a la actividad policial desplegada el 17 de abril de 2002, el ordenamiento jurídico sí determina el consecuente resarcimiento por el resultado muerte. Bien se califique el funcionamiento como normal o anormal, el deceso se produjo y el señor J perdió a su hijo. Ello no es una carga que debía soportar; y en ese tanto, el daño moral se enmarca como lesión antijurídica que deberá ser reparada (a lo que se añade no se acreditó ninguna circunstancia que se enmarque como eximente conforme el propio canon 190 LGAP). Aún cuando se partiere de un funcionamiento normal, el detimento reúne los presupuestos que estatuye el numeral 194 ibídem: intensidad excepcional y pequeña proporción de afectados ya que es el fallecimiento de un ser humano y el sujeto que reclama afectación es su padre. Debe considerarse que el párrafo segundo del artículo 190 claramente señala que la Administración será responsable por su conducta, aún cuando no pueda serlo en virtud de la sección que la prevé en caso de ilicitud mediante criterios de atribución específicos (preceptos 191 y 192), pero que tratándose de licitud o normalidad, lo será sólo en los términos de la sección tercera (artículos 194 y 195), y aún en ese supuesto –según se dijo- el daño para el señor J es

de gran intensidad. Por último, valga aclarar al casacionista que no se observa que en el cuadro fáctico del fallo se haya establecido que el proyectil que ocasionó la herida (y por ende el fallecimiento) fue percutido por el policía M, como erróneamente extrae el casacionista; de esta manera, se destaca por demás, que no contraviene lo señalado por el Tribunal Penal y la Sala Tercera, en cuanto absolvieron a ese imputado. De esta suerte, habrá de rechazarse el vicio.”

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública.** Versión de la norma 13 de 13 del 23/07/2012. Publicada en Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

<sup>ii</sup> JINESTA LOBO, Ernesto. (2010). **Tratado de Derecho Administrativo: Responsabilidad Administrativa. Tomo II.** Editorial Guayacán. San José, Costa Rica. Pp 98-106.

<sup>iii</sup> JINESTA LOBO, Ernesto. (2010). **Tratado de Derecho Administrativo: Responsabilidad Administrativa. Tomo II.** Editorial Guayacán. San José, Costa Rica. Pp 144-154.

- 
- <sup>iv</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1576 de las ocho horas con cincuenta minutos del dieciocho de noviembre de dos mil trece. Expediente: 11-002700-1027-CA.
- <sup>v</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 106 de las diez horas del doce de noviembre de dos mil trece. Expediente: 11-004399-1027-CA.
- <sup>vi</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 104 de las diecisésis horas con treinta minutos del veintinueve de octubre de dos mil trece. Expediente: 11-004112-1027-CA.
- <sup>vii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SETIMA. Sentencia 72 de las quince horas con cinco minutos del veinticuatro de octubre de dos mil trece. Expediente: 12-004686-1027-CA.
- <sup>viii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 72 de las quince horas del ocho de agosto de dos mil trece. Expediente: 09-000464-1027-CA.
- <sup>ix</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 99 de las quince horas con treinta minutos del veintitrés de octubre de dos mil trece. Expediente: 11-000359-1027-CA.
- <sup>x</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Sentencia 11 de las ocho horas con quince minutos del dieciocho de febrero de dos mil trece. Expediente: 11-001830-1027-CA.
- <sup>xi</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 8 de las nueve horas con treinta minutos del diecisiete de enero de dos mil trece. Expediente: 09-002862-1027-CA.