

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, DE LAS DEMÁS ENTIDADES, DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Enrique ROJAS FRANCO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Generalidades sobre la responsabilidad pública*. III. *Contenido y límites de la responsabilidad patrimonial pública*. IV. *La responsabilidad política*. V. *Fundamento de la necesidad de la responsabilidad del Estado*. VI. *Evolución histórica de la responsabilidad pública*. VII. *La responsabilidad del funcionario público*. VIII. *La responsabilidad propia del Estado y demás entes públicos*. IX. *Distinción entre el daño causado al usuario de una obra pública y al tercero*. X. *La falta grave*. XI. *Diversas formas de responsabilidad del Estado*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la responsabilidad pública nunca está concluido. Si una institución jurídica en derecho público ha evolucionado, es la atribución de responsabilidad de parte del Estado, no obstante, los tratados internacionales de derechos humanos y las Constituciones políticas establecen que el Estado es responsable, lo que eliminó la imposibilidad de solicitar resarcimiento de daños y perjuicios, con motivo de los actos materiales o formales de la administración pública.

No obstante, el debate actualmente se circunscribe a si la única actividad antijurídica que produce perjuicio o lesión, es objeto de indemnización, igualmente, el tema de los derechos subjetivos y los intereses legítimos, e incluso los intereses difusos.

Eduardo García de Enterría, junto con Oriol Mir Puigpelat, en su libro *La responsabilidad patrimonial de la administración*, establecen y condensan la doctrina jurídica en derecho español, sobre un nuevo sistema de responsabilidad del Estado.

No obstante, nosotros consideramos que en virtud del principio de igualdad frente a las cargas públicas, contenido también en los diferentes instrumentos internacionales y en la Constitución Política en el artículo 45,¹ el cual se refiere a las expropiaciones por causas de utilidad pública, indica que se debe indemnizar a aquellos habitantes que sufran una lesión con motivo de un acto legítimo o actividad normal de parte de la administración pública.

Con base en el equilibrio indemnizatorio y que una sola porción de los habitantes, incluso uno, no debe soportar los perjuicios, en beneficio de todos, por cuanto debe tener derecho a una indemnización cierta, no sólo cuando es desposeído de un bien inmueble, sino en otras circunstancias o condiciones; por ejemplo, limitaciones a la propiedad, o bien, simple y llanamente con motivo de una ley, en que se les afecte con una intensidad particular o individual.

Mantenemos que debe permanecer el sistema de responsabilidad de la potestad pública, por funcionamiento normal o legítimo.

El tema que nos ocupa en este trabajo dedicado al amigo, profesor Jorge Fernández Ruiz, es precisamente bajo esos principios jurídicos y sobre todo referido a un sistema de responsabilidad costarricense.

Reiteramos, el tema no se agota, está en pleno debate, empero hay que tomar partido, y este es, en nuestro criterio, el más justo.

Lo cierto es que, en un Estado de derecho, ahora denominado “*Social, ecológico y transparente de derecho*”, no puede existir ningún ente público que realice actividades materiales o formales, que escape a los límites de la responsabilidad.

Más claro, no deber haber impunidad ni siquiera del Estado, porque la realidad es que el Estado es un ente ideal, y los funcionarios que actúan, son de carne y hueso, lo hacen muchas veces basados en criterios de odio, de amistad, de favorecimiento político, de error, por dolo, por culpa grave y, consecuentemente, produce una lesión al destinatario de la actividad formal, de esa actividad material, el cual debe ser plenamente indemnizado.

¹ “Artículo 45. 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. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”.

De forma que no es posible en ese sistema de derecho que haya una exclusión de responsabilidad, porque debemos partir de una premisa que el Estado está al servicio de todos los habitantes de un determinado país, el Estado tiene una función social: lograr satisfacer los diferentes intereses de la sociedad. Ahora, si en esa satisfacción se produce alguna lesión o perjuicio, el Estado debe indemnizarlo. Así de simple, así de fácil.

Obviamente que hay dos tipos de variable, la actividad jurídica legítima y la actividad jurídica ilegítima. En ambas hipótesis es posible solicitar la indemnización.

La realidad es que lo importante es demostrar el daño o el perjuicio, porque de acuerdo con el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública,² la administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

El daño es propiamente el detrimento, destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado, en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (lucro cesante).³

En Costa Rica la Ley General de la Administración Pública establece en el artículo 194.2⁴ que sólo cabe la indemnización por daños y no por los perjuicios, entendiéndose de conducta lícita. Ahora bien, si es por conducta ilícita, cabe por daños y por perjuicios.

Sobre las características del daño, se enumeran, siguiendo a Avelino Steve, *La responsabilidad de la administración por acto administrativo*.⁵

Existe la responsabilidad por falta y la responsabilidad sin falta o responsabilidad por riesgo, con base en los artículos 190 de la Ley General de

² “Artículo 190. 1. La administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. 2. La administración será responsable de conformidad con este artículo, aun cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente”.

³ Véase jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera, núm. 14 de las 16:00 horas del día 2 de marzo de 1993.

⁴ “Artículo 194: ...2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante...”.

⁵ Avelino, Steve, *La responsabilidad de la administración por acto administrativo*, 2a. ed., España, Civitas-SAI, p. 176.

la Administración Pública, en relación con los artículos 9⁶ y 41⁷ de la Constitución Política, y en el artículo 1048⁸ del Código Civil de Costa Rica.

⁶ “Artículo 9. 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 Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Ninguno de los poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias. Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes”.

⁷ “Artículo 41. 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 hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.

⁸ “Artículo 1048. Los Jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años. Cesará la responsabilidad de las personas dichas, si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aun con el cuidado y vigilancia común u ordinaria. El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar. Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa, en las funciones en las cuales está empleado, la muerte o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio. Y si una persona muere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada. En todos estos casos, cuando la persona muerta estaba obligada al tiempo de su fallecimiento, a una prestación alimentaria legal, el acreedor de alimentos puede reclamar una indemnización, si la muerte del deudor le hace perder esa pensión. Por vía de indemnización se establecerá una renta alimenticia que equivalga a la debida por el difunto, y la cual se fijará, modificará o extinguirá de acuerdo con las disposiciones que regulan las prestaciones de alimentos, pero en ningún caso se tendrá en cuenta, para ese fin, los mayores o menores recursos de las personas o empresas obligadas a la indemnización. El pago de la renta se garantizará debidamente. Si el juez lo prefiere, el modo de la indemnización se fijará definitivamente y se pagará de una vez; y para determinarlo, se procurará que la cifra que se fije corresponda hasta donde la previsión alcance al resultado que produciría a la larga el sistema de renta”.

II. GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

El inciso b) del artículo 2o. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, extiende la competencia del juez contencioso administrativo a los litigios que tengan como objeto:

Las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la administración pública.

Se precisa que el término Estado designa los tres poderes públicos clásicos: ejecutivo, legislativo y judicial. Agregamos el Poder Electoral, de acuerdo con la reforma legal núm. 5704, realizada, el 2 de mayo de 1975, la cual dice:

Agregase el artículo 9o. de la Constitución Política un párrafo que se leerá así: un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyan esta Constitución y las leyes.

Las otras entidades públicas son los órganos, corporaciones y demás instituciones sujetas al derecho público.⁹ Anterior a la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, no existían normas concretas que establecieran un régimen jurídico sistematizado de la responsabilidad en el derecho público.

Así, un reflejo de lo anterior, nos lo da la siguiente jurisprudencia, que es un antecedente muy importante de la *evolución* del régimen jurídico de la responsabilidad pública en nuestro país.

V. En cuanto a la responsabilidad extracontractual de la administración pública y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, la antigua Sala de Casación hizo muchos pronunciamientos aplicando las normas del Código Civil y del Código Penal que trataban el tema; y alguna que otra sentencia fundó su posición en normas constitucionales, recientemente esta Sala al resolver un caso de responsabilidad del Estado cuyos hechos se habían suscitado en el año 1972, es decir antes de la promulgación de la

⁹ El artículo 1o. de la Ley General de la Administración Pública establece: “La administración pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”.

Ley General de la Administración Pública (cuando se aplicaban las normas generales sobre la responsabilidad, contenidas en el Código Civil), en sentencia núm. 263, de las 15 horas y 30 minutos del 22 de agosto de 1990, señaló que “V. Los conceptos de responsabilidad de la administración y el deber de indemnizar han evolucionado mucho en el derecho occidental. En la antigüedad no se concebía la responsabilidad estatal proveniente de daño o el perjuicio que la actividad de la administración o de sus agentes pudiera producir a los administrados. Más tarde, se admitió, en ciertos casos, la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos al individuo, frente al Estado. Luego aparecieron las teorías de los actos de gestión y actos de autoridad. En los primeros, las actividades caen en la esfera del derecho privado por existir una igualdad de derecho entre las partes; los otros se refieren a las actividades regladas por el derecho público, donde hay una desigualdad de derecho que en el dominio de las relaciones de poder, para determinar así que, si el acto perjudicial es un acto de autoridad, entonces el Estado no es responsable, porque las decisiones nacen de su soberanía y no de un derecho de carácter patrimonial... Por último se arriba a la última etapa de la evolución para reconocer la responsabilidad de la administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación.

VI. Nuestra Ley General de Administración Pública fue promulgada en el año 1978. El hecho a que se refiere el *sub-judice*, acaeció mucho antes de su vigencia, a saber, como ya se dijo en el año 1972. En ese entonces, la responsabilidad de la administración encontraba su asidero en los artículos 1045 y siguientes del Código Civil, régimen al que también están sometidos los administrados. Sin embargo, en relación con los hechos acaecidos con anterioridad a la citada ley, como el que aquí se conoce, es posible engarzar la responsabilidad que de ellos proviene, y darle la extensión que la evolución del concepto ha sufrido en otros países, en el artículo 9 de la Constitución Política, al establecer éste que: “El gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y *responsable*. Tal norma halla su complemento en el artículo 41 *ibidem*, que establece el derecho de indemnización por los daños recibidos en la persona, propiedad o intereses morales. De esos preceptos constitucionales deriva una especie de responsabilidad objetiva de la administración. Ahora, si se relaciona este último con el párrafo 4o. del artículo 1048 del Código Civil que recoge la teoría del riesgo creado y establece la responsabilidad de aquellas empresas o entidades que se dediquen a la explotación de minas, fábricas, establecimientos de electricidad, industriales o de construcción, procede atribuir tal responsabilidad a la administración, pues ésta suele desarrollar también esas actividades, al igual que los administrados. VII. De la relación de las normas

anteriores con los artículos 4, incisos 4 y 9, del Código Municipal, que garantizan eficientes servicios de construcción, reparación, limpieza de calles y de otras vías públicas por parte de la municipalidad, y del artículo 2 de la Ley General de Caminos Públicos que establece la obligación de los municipios en el mantenimiento de las calles de su jurisdicción, se extrae la responsabilidad que la administración municipal tiene en este caso concreto...

VII. Sobre la responsabilidad de la administración pública y la indemnización de los daños y perjuicios provenientes de ésta, existen una serie de normas contenidas en la Ley de Administración Financiera de la República, el Reglamento de la Contratación Administrativa y en el Código Civil, este último como normativa complementaria de aquella en lo no previsto concretamente (artículo 3 del Reglamento de la Contratación Administrativa), de las cuales se desprende la obligación del Estado y de sus contratistas de responder a los daños y perjuicios que, como consecuencia del incumplimiento, finalización o modificación de los contratos, se produzcan. El artículo 108 de la Ley de la Administración Financiera de la República establece la obligación del Estado de indemnizar al contratista, cuando, por interés público o fuerza mayor tenga que modificar un contrato; el artículo 109 *ibidem*, dispone igual obligación cuando el Estado le pone fin al contrato por razones de conveniencia pública y el 110, cuando se pone fin al contrato por razones de fuerza mayor. El artículo 111 sujeta las indemnizaciones, provenientes de los casos anteriores aceptadas por el Estado, a la aprobación de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de que el contratista pueda acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer sus derechos derivados del contrato administrativo. Asimismo los artículos 113 y 114 se refieren a las indemnizaciones provenientes de responsabilidad contractual, con motivo de medidas tomadas por el Estado que de modo directo incidan en la economía del contrato y cuando se resuelva un contrato en ejecución por culpa del contratista. También el reglamento tiene una serie de normas que se refieren a la responsabilidad contractual (3, 12, 55, 57, 59, 63, 64, 65, 67 a 72, 227, 228, 229 a 233, 235, 238 a 240, 247 a 251); sin embargo, la Ley de la Administración Financiera de la República no contiene en su capítulo de contratación administrativa una normativa general de la cual se derive la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causen con motivo del incumplimiento de los contratos suscritos por la administración pública, tampoco lo hace el Reglamento de la contratación administrativa, y las únicas normas contenidas en la ley y en el reglamento se refieren a la obligación de indemnizar en casos específicos. No es sino en el Código Civil en donde se encuentran una serie de normas sobre el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones provenientes del contrato, artículos 693 a 700 y otros, que

establecen de manera general la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se produzcan en virtud del incumplimiento contractual (artículos 692 y 701 del Código Civil).

VIII. En lo que toca a la obligación de pagar daños y perjuicios por el contrato, se debe remitir a las normas generales sobre responsabilidad contractual, contenidas en los artículos 701 y siguientes del Código Civil. Sobre el tema, esta Sala ha considerado: IV. Mediante la responsabilidad civil se atribuye a un sujeto la obligación de reparar, indemnizar o compensar (caso este último de daño moral), un daño infringido a la esfera jurídica de otro sujeto, como consecuencia de un acto o una actividad realizada por aquel. Esta responsabilidad se divide en responsabilidad subjetiva y objetiva, de acuerdo con el criterio de imputación que se utiliza en cada caso: en el primero, la voluntad del deudor, que actúa en forma culpable; en el segundo, criterios objetivos tales como el riesgo, expresamente establecido por ley. También suele ser dividida en contractual y extracontractual, según provenga del incumplimiento de una obligación convenida libremente por las partes, o del incumplimiento del deber general de no causar daño a los demás. La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes, y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado. La carga de la prueba del incumplimiento corresponde al acreedor, pero una vez determinado aquél, se presume en forma relativa que es culpable, es decir, que el deudor lo ha hecho voluntariamente aunque no exista propiamente intención de incumplir (artículo 702 del Código Civil). Para eximirse de responsabilidad, el deudor debe entonces demostrar que la causa del incumplimiento ha sido el hecho del acreedor, el caso fortuito o la fuerza mayor (artículo 702, *ibidem*); mas si el acreedor alega el dolo, no basta con demostrar el incumplimiento, sino que el dolo debe ser probado para que genere las consecuencias jurídicas correspondientes (artículos 701 y 705 del Código Civil). El incumplimiento es doloso cuando el deudor incumple voluntaria e intencionalmente su obligación, causando un daño a su acreedor. El dolo, según lo dispone el artículo 701 del Código Civil, no se presume y quien lo cometa queda siempre obligado a indemnizar los daños y perjuicios que con él ocasione aunque se hubiere pactado lo contrario. Por su parte, la responsabilidad extracontractual recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la esfera jurídica de otro sujeto, por culpa, o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o creación de un riesgo social. Esta responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino de la violación del deber general de no dañar a los otros. Su régimen está basado en los artículos 1045, 1047 y 1048 del Código Civil. El primero de ellos dispone:

Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con sus perjuicios”. Principio que es fundamental de toda responsabilidad civil. En este asunto, la parte actora fundamenta su demanda no sólo en el artículo 1045 antes citado, que se ubica dentro de las normas generales de responsabilidad civil extracontractual, sino también en los artículos 692, 693, 701 y 704 *ibidem*, relativos al efecto de las obligaciones y a los daños y perjuicios derivados del contrato. La primera disposición se refiere a la alternativa que se presenta al acreedor ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral: “exigir el cumplimiento del convenio o pedir que se resuelva con daños y perjuicios”. Los artículos 701 y 704 se encuentran dentro del capítulo referido a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, que va de los artículos 701 al 707 del Código Civil (sentencia de esta Sala núm. 320 de las 14 horas y 20 minutos del 9 de noviembre de 1990).

III. CONTENIDO Y LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PÚBLICA

Se admite hoy como regla general la responsabilidad de la administración pública. Ello no ha sido fácil, a causa del criterio político-jurídico que se tenía de la soberanía del Estado en el sentido de considerarlo irresponsable.

Sin embargo, actualmente la responsabilidad de las personas públicas puede ser comprometida por daños ocasionados por la administración pública y sus agentes con motivo de la gestión de los servicios públicos o aun fuera de aquella. La irresponsabilidad pública es admitida sólo de modo excepcional. El artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública dice literalmente:

1. La administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.
2. La administración será responsable de conformidad con este artículo, aun cuando no pueda serlo en virtud de las sanciones siguientes de este capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.

Al respecto nuestra jurisprudencia ha expresado:

“La relación entre las partes se considera entonces la que se da entre dos personas civilmente capaces, producto de su situación en un plano de igualdad; es una relación civil, aunque no contractual, pues no se observa un acto de consentimiento voluntario de ninguna de ambas partes, para formalizar una relación de obligaciones mutuas”.

Si bien no se ha determinado si su acción fue por dolo, falta o negligencia, o como aparenta ser, por imprudencia, sí está claro que fue una acción de su parte al manejar el tractor lo que ocasionó los daños en cuestión, siendo ésta la relación causal que le adjudica a él la responsabilidad, y de conformidad con la norma citada, tal responsabilidad lo obliga a la reparación de los daños junto con los perjuicios.

Así una parte, la actora, ha sufrido un daño de su patrimonio que no tiene obligación alguna de soportarlo, y que por disposición de ley y un sentido de compensación y equidad, debe ser indemnizado dicho daño como producto de una acción directa del accionado.

Se trata de una situación de responsabilidad extracontractual, esto es, que hay una relación entre ambas partes no querida mutuamente, no hay un consentimiento adecuado para ella, pues no hay contrato, sin embargo sí se establece una obligación dispuesta por ley que se fundamenta en el daño producido por la administración... (Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. núm. 638-91, Instituto Costarricense de Ferrocarriles contra Francisco Quirós Ulate, 19 de julio de 1991).

IV. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Es necesario distinguir lo que se denomina la responsabilidad política de ciertos órganos del Estado, objeto de estudio específico de la ciencia política y del derecho constitucional, y la responsabilidad patrimonial pública que estudia el derecho administrativo.

Una sanción política (como la disolución de una asamblea o el voto de censura a un ministro) se transforma en sanción moral y no compromete en ningún caso la responsabilidad pecuniaria de la persona o agente público considerado. Es más, de acuerdo con nuestro régimen presidencialista, una tal sanción no es ni “sanción” ni es “política”. Lo primero, porque no implica ningún efecto perjudicial para su destinatario, ni patrimonial ni correctivo, y lo segundo porque los efectos de aquélla no tienen relevancia en el plano político, por ejemplo, renuncia del cargo, o bien disolución de la Asamblea, o bien renuncia o destitución del agente público.

A pesar que ciertos artículos constitucionales costarricenses, establecen responsabilidad de los funcionarios públicos (*presidente y ministro*), no se indica cuál es la sanción aplicable con motivo de la falta generadora de la responsabilidad. Por otra parte, en un régimen presidencialista como el nuestro no podría concebirse una sanción política, salvo ciertos casos específicos, aunque sí podría admitirse como falta moral, pero nada más. Sin embargo, consideramos que es posible establecer un recurso de amparo contra una decisión de una comisión investigadora de la Asamblea Legislativa. La razón es simple, sus recomendaciones son acatadas por el Poder Ejecutivo, verbigracia, que no se nombre a un determinado funcionario público cuando se le venza su periodo. No obstante, la Sala Constitucional rechazó de plano un recurso intentado al efecto. Es claro que esa recomendación produce efectos jurídico-materiales. Sin embargo, no existe órgano jurisdiccional para exigir responsabilidad al Poder Judicial, porque esa función no es administrativa sino legislativa y al declararse incompetente la Sala Constitucional, los sujetos privados y públicos no tienen ninguna protección jurídica, lo que implica una violación flagrante a los derechos del debido proceso, que establecen los artículos 9, 11,¹⁰ 33,¹¹ 41 y 48¹² de la Constitución Política. Al respecto la Constitución Política indica:

Artículo 148. El Presidente de la República será responsable del uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva. Cada ministro de gobierno será conjuntamente

¹⁰ Artículo 11. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La administración pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

¹¹ Artículo 33. Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

¹² Artículo 48. Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas corpus* para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

responsable con el Presidente, respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos. La responsabilidad por los actos del Consejo de Gobierno alcanzará a todos los que hayan concurrido con su voto a dictar el acuerdo respectivo.

Artículo 149. El presidente de la República y el ministro de Gobierno que hubieren participado en los actos que en seguida se indican, serán también *conjuntamente responsables*:

- 1) Cuando comprometan en cualquier forma la libertad, la independencia política o la integridad territorial de la República.
- 2) Cuando impidan o estorben las elecciones populares, o atenten contra los principios de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia o de la libre sucesión presidencial o contra la libertad, orden o pureza del sufragio.
- 3) Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o coarten su libertad e independencia.
- 4) Cuando se nieguen a publicar o ejecutar las leyes y demás actos legislativos.
- 5) Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial o coarten a los tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que corresponden a los organismos electorales o a las municipalidades.
- 6) En todos los demás casos en que por acción u omisión viole el Poder Ejecutivo alguna ley expresa.

Artículo 150. La responsabilidad del que ejerce la Presidencia de la República y de los ministros de gobierno por hechos que no impliquen delito, sólo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta un año después de haber cesado en sus funciones.

Artículo 151. El presidente, los vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia, no podrán ser perseguidos, ni juzgados sino después de que, en virtud de acusación interpuesta, haya declarado la Asamblea Legislativa haber lugar a formación de causa penal.

V. FUNDAMENTO DE LA NECESIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La actividad del Estado y de otros entes públicos en la sociedad actual es extremadamente variada a causa de la extensión en cualidad y en cantidad de los fines públicos que se ha propuesto satisfacer por medio de los

diferentes servicios públicos. Es una larga evolución histórica que ha conducido a la potestad pública a inmiscuirse en el dominio privado; ello porque el particular omite prestar el servicio o porque el Estado considera como de utilidad general la producción y eventual distribución de ciertos bienes y servicios.

Evidentemente la extensión de la actividad pública implica la posibilidad real y directa (*riesgo*) de causar daño a las personas y a sus bienes.

De un principio general de derecho público se deduce la responsabilidad patrimonial del Estado, o sea aquel que establece la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, consecuencia de la declaración universal de la igualdad de todos los hombres frente a la ley y que nuestra Constitución Política consagra en su artículo 33.

Eso implica en concreto que se debe reconocer la responsabilidad pública cuando se ha comprometido (lesionado o perjudicado) por su gestión un bien patrimonial, moral o afectivo de uno o algunos de los individuos de la sociedad, excepcionalmente lesionados o soportando una carga pública diferente a los otros miembros de esa misma comunidad.

La responsabilidad del Estado es de principio, incluso por actividad legislativa. En efecto, antiguamente se establecía que un texto legal que imponía ciertas restricciones o lesionaba ciertas actividades no daba lugar a reparación estatal.

En esta hipótesis, la ley es la consecuencia de un principio político-jurídico.¹³ La existencia de un organismo soberano representando al pueblo o a la nación, de la soberanía popular o la soberanía proletaria en un régimen socialista, no permitiría pretender indemnización con motivo de los efectos nocivos de aquella en la esfera del privado. Se decía que las prescripciones de la ley tenían un carácter general y se imponían a todos los habitantes del territorio nacional, aun cuando les causare un perjuicio directo de índole material o moral.

La característica principal de las leyes desde el punto de vista material es su generalidad, es decir, la imposibilidad de determinar sus destinatarios (efectos *erga omnes*). Pero ese principio no es absoluto y al contrario es posible solicitar, en Francia y Costa Rica,¹⁴ por ejemplo, indemnización

¹³ Artículo 105, Constitución Política: “La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea Legislativa”.

¹⁴ Los artículos 194 y 195 de la Ley General de la Administración Pública establecen: “Artículo 194.

con motivo de una ley formal emanada de la Asamblea Legislativa, cuando ella se refiere a un número de individuos determinables fácilmente en una situación dada en el tiempo y en el espacio.¹⁵

En Costa Rica la ley que indemnizó expresamente a los propietarios de vehículos de tracción animal que circulaban por las vías públicas, imponía una restricción al principio constitucional de libertad de circulación y comercio.¹⁶

Considero que si el propio texto no hubiese establecido la reparación pecuniaria, hubiese sido posible intentar un recurso jurisdiccional indemnizatorio contra el Estado, por cuanto los sujetos eran determinados, su situación determinable en tiempo y espacio, además de violar el principio general de igualdad ante las cargas públicas y los artículos constitucionales antes indicados.

Hay que agregar a la hipótesis de la jurisprudencia francesa citada la restricción a un derecho individual garantizado expresa o implícitamente en una norma constitucional. En el caso francés, la ley no contempló indemnización alguna a los perjudicados en la prohibición legislativa de vender productos lácteos no pasteurizados. Sin embargo, el Consejo de Estado accedió a la indemnización por las razones antes expuestas.

Cuando ciertamente sea un reglamento ilegalmente hecho, en este caso, el juez podría anularlo, situación que diferencia este tipo de responsabilidad de aquella ocasionada por las leyes.¹⁷

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 los afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.

2. En este caso, la indemnización deberá cubrir el valor de los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente capítulo”.

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

¹⁵ “Responsabilité su fait des lois... 14 janvier 1938. Société Anonyme des produits laitiers de la Fleurette”. *Grands Arrêts de la Jurisprudence*, p. 235.

¹⁶ Constitución Política:

“Artículo 22. Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando él convenga...”

Artículo 46. “Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura o industria...”

¹⁷ Walline, M., *Precis de Droit Administratif*, cit., nota 33, p. 586.

O sea, en el campo puramente administrativo los ejemplos son más simples al atacar los actos o disposiciones legales con la subsiguiente posibilidad para el interesado de obtener una indemnización pecuniaria, si ha sufrido algún perjuicio con motivo del acto o disposición administrativa que lo ha lesionado en su derecho subjetivo o interés legítimo.

Por ejemplo, un acto ilegítimo dictado por una autoridad administrativa impidiendo la venta de artículos comerciales o la colisión de un vehículo de una municipalidad con otro vehículo o de un grupo de personas que circulaban por la acera.

La característica principal del fundamento de la reparación patrimonial consiste en *la posibilidad de determinar los sujetos que han sufrido el daño de parte de la administración.*

Cuando es imposible determinar aquéllos no es posible establecer un recurso de indemnización del hecho de la generalidad de las personas afectadas por su contenido.

VI. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

1. *El Estado, persona moral perpetua*

Como se indicó *ut supra*, antiguamente no se aceptaba la responsabilidad del Estado cuando hacía uso de sus prerrogativas de potestad pública; se consideraba que el Estado no usaba su poder jurídico sino una autoridad soberana, “*un poder originario y supremo*” (La-Ferrière).

La indemnización era garantizada por el patrimonio del funcionario público autor del acto o del hecho material que había causado el perjuicio. El principio ha subsistido en Inglaterra hasta el año 1947.

En numerosos países se ha admitido la responsabilidad solidaria, sea la persona perjudicada puede intentar su acción reparatoria contra el Estado o contra el funcionario público autor del hecho perjudicial, o contra ambos.

La personalidad del Estado aparece como una consecuencia de la separación que se debe hacer entre el Estado y la persona o personas que son titulares del poder político y administrativo.

Para la doctrina clásica, el Estado es una persona moral como cualquier otra, independiente de los miembros que la componen y de sus diferentes entes y órganos.

En consecuencia, el Estado puede actuar en la vida jurídica como cualquier otro ente ideal, contraer obligaciones y derechos, realizar contratos,

sufrir daños, ocasionarlos, realizar actividades en el comercio de los hombres, toda esa actividad jurídico-material se realiza y ejecuta a nombre de la colectividad.

Esta teoría es criticada por Leon Duguit, para quien esta noción no es más que una creación artificial, sin contenido real, por cuanto el Estado tiene derechos propios, diferentes de los particulares, los cuales le son conferidos para la realización de sus tareas públicas. Es una parte de la crítica que este autor dirige a la teoría de los derechos subjetivos.

Sin embargo, creemos que la noción de personalidad jurídica del Estado es válida y es más, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica, la admite en su artículo 1o.¹⁸, cuando engloba en la noción de Estado a los tres poderes clásicos: ejecutivo, legislativo y judicial.

El derecho positivo costarricense reconoce la teoría del Estado persona en materia de responsabilidad y no a sus órganos en forma separada, así no se podría perseguir en forma individual, al Poder Ejecutivo, al Consejo de Gobierno, al Ministro de Seguridad Pública, al Presidente de la República, al Poder Judicial, al Poder Legislativo e inclusive al Tribunal Supremo de Elecciones.

Estos son órganos que actúan a nombre y por cuenta del Estado, y el funcionario público que es el que vivifica el órgano público, lo hace también en esas condiciones. De este modo la actividad debe ser referida en última instancia al Estado y no a la persona síquico-física que ha sido designado por el propio Estado.¹⁹ Por otra parte, la teoría de la personalidad moral y jurídica del Estado permite explicar la perpetuidad del Estado, en este sentido:

Los convenios, que él ha firmado con otros países, o con los particulares, permanecen y se reputan válidos y eficaces aun cuando los signatarios (personas física o jurídica, por ejemplo, ministro de Relaciones Exteriores) han desaparecido de la vida política y jurídica o natural (muerte, deceso, renuncia, incapacidad mental, etcétera).

¹⁸ “Artículo 1. ...inciso 4. Para los efectos del párrafo 1o. se entenderá por administración pública: a) el Poder Ejecutivo; b) los poderes legislativo y Judicial en cuanto realizan, excepcionalmente, función administrativa; y c) las municipalidades, instituciones autónomas y todas las demás entidades de derecho público”.

¹⁹ Aunque cuando el funcionario ha causado un daño con dolo o culpa grave sí puede ser perseguido personalmente —artículos 194 y 195 de la citada Ley General—, sin perjuicio, obviamente, de la responsabilidad solidaria del Estado.

VII. LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Nuestra Ley General de la Administración Pública establece la responsabilidad del funcionario público, y la posibilidad para el juez contencioso de conocer de litigios por indemnización, por los daños causados por aquel en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, estudiaremos brevemente lo que constituye una parte muy importante de la teoría general del contencioso administrativo de la responsabilidad pública. De tal forma, nuestra jurisprudencia estima:

La Ley General de Administración Pública indica que la falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste, siendo inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, *pero las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podría dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente (artículo 158).*²⁰

El funcionario público puede cometer dos tipos de falta: *la personal*, por ejemplo: produce un accidente con un vehículo del Estado fuera de horas del servicio público. Nuestra jurisprudencia resolvió:

el 27 de setiembre de 1986, el Director de Operaciones del Patronato Nacional de la Infancia conducía un vehículo de la institución con destino a La Garita de Alajuela. A la altura del cruce hacia Atenas, sobre la autopista que conduce a Puntarenas como a las cinco y cuarenta minutos de la mañana, sufrió un accidente al colisionar el vehículo contra un paredón. En torno al suceso se realizó una investigación mediante la cual se determinó que el funcionario... había incurrido en faltas graves. La Junta Directiva del Patronato en sesión núm. 191B, del 13 de abril de 1987, acordó su despido sin responsabilidad patronal. El 17 de mayo de ese mismo año, la licenciada Marta Espinoza Rovira fue nombrada en Propiedad, en el puesto que había ocupado el actor.²¹

La otra denominada *falta de servicio* (falta de servicio, según la doctrina francesa): ejemplo de ello sería si ese mismo accidente es provocado

²⁰ (Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda núm. 1084-91. Urbanizaciones HOMA, S.A., contra el Estado, 10 de octubre de 1991).

²¹ Sala Primera de La Corte Suprema de Justicia. Sentencia núm. 121 de las 16 horas del 24 de julio de 1991.

por un agente de policía cuando vigila el orden público, sólo por su propia iniciativa, o bien acatando órdenes de su superior jerárquico, por ejemplo, muerte de una persona en el curso de la expulsión de un locatario sin título de un bien inmueble privado.

La falta personal puede ser cometida en el curso del ejercicio de la función pública. Eso ocurre cuando la conducta del agente está impregnada de una intención de causar daño, es decir, cuando su intención dolosa lo lleva a causarlo, por ejemplo: Policía de Investigación, que por odio o rencor, tortura cruelmente a las personas sospechosas de haber cometido un delito. Como se explicará más tarde, las faltas penales son siempre faltas personales. Se puede citar el caso de los hechos delictuosos cometidos por un agente público que no constituyen faltas personales y viceversa.²²

“...al respecto la Procuraduría en su dictamen 1-068-90, esboza lo siguiente: de conformidad con el artículo 173 de la LGAP, estima este despacho que el acto mediante el cual se le adjudicó una pensión por el régimen de Hacienda a una persona que presentó documentación falsa para optar a ella, podría ser absolutamente nulo, evidente y manifiesto, razón por la cual se indican los caminos a seguir para proceder a tal declaratoria.

Independientemente de ello, se manifiesta esta Procuraduría en la responsabilidad penal y administrativa que pudieran tener los funcionarios que autorizaron y otorgaron tal beneficio jubilatorio y de como de oficio este Despacho a través de la Procuraduría Penal, iniciará los trámites respectivos para acudir al Ministerio Público para lo que proceda”.²³

En todos los casos, el particular perjudicado puede dirigir su recurso contra el agente público. En este caso se trata de un litigio entre particulares que escapa por supuesto al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Lo anterior, sin perjuicio de que en virtud de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 201 de la Ley General de la Administración Pública²⁴ y siempre que el servidor hubiere cometido la falta en el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las

²² C.E. 14 de enero de 1935. Arrets Thépa. Grandes Arrets de la Jurisprudence Administrative, *op. cit.*, nota 15, p. 218.

²³ (C-068-90 de 15 de mayo de 1990).

²⁴ “Artículo 201. La administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas en la ley”.

oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión (artículo 191.1 de la Ley General de la Administración Pública),²⁵ el sujeto dañado pueda intentar exigir la responsabilidad del servidor junto con la del Estado en la vía, ya sea contencioso administrativa o en la civil de hacienda, o intentar la acción de recuperación pecuniaria sólo contra el Estado, sin perjuicio de que posteriormente éste pueda exigirle responsabilidad al funcionario que cometió la falta.

Valga señalar que si bien los criterios de falta personal y falta de servicio siguen siendo importantes, sobre todo a efecto de estudiar y aplicar el cúmulo de responsabilidades, la Ley General se refiere a dolo o culpa grave. Esto es, si el funcionario actúa con dolo o culpa grave es personalmente responsable frente a terceros y/o frente a la administración.

Siendo ese el fundamento de la responsabilidad —la protección del patrimonio del sujeto lesionado—, se considera entonces que la administración entra a responder solidariamente junto con su servidor, aun cuando éste hubiere actuado con dolo o culpa grave, pero en este caso se establece un mecanismo para que la administración pueda recobrar lo pagado por ella a terceros, mecanismo que a continuación se estudiará.²⁶

Se trata del caso en el cual el funcionario causa un daño a los bienes públicos que están bajo su custodia, por ejemplo el chofer del presidente de la Asamblea Legislativa le causa un daño al vehículo que le ha sido confiado.

Otro caso: aquel donde el particular perjudicado obtiene reparación por el Estado por una falta personal del funcionario.

En el primer caso, la administración actúa contra el agente público directamente. Este supuesto se encuentra contemplado en el artículo 210 de la Ley General de la Administración Pública, el cual dice:

Artículo 210.

1. El servidor público será responsable ante la administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido daño a un tercero.

²⁵ “Artículo 199. 1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrezca el cargo”.

²⁶ Brenes Esquivel, Ana Lorena, *Contribución al estudio de la responsabilidad administrativa en particular, el cúmulo de responsabilidades*, tesis de grado, Universidad de Costa Rica, p. 149.

2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan.
3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo.

En el segundo caso, por la teoría de la subrogación de derechos, que se produce cuando el Estado ha indemnizado al particular por una falta personal. Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 203 de la citada Ley General, en el cual se establece:

Artículo 203.

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

El artículo 205 de la Ley de referencia es el que fija el criterio a considerar en la distribución interna de responsabilidades. Así, indica:

Artículo 205.

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

VIII. LA RESPONSABILIDAD PROPIA DEL ESTADO Y DEMÁS ENTES PÚBLICOS

1. *Falta y riesgo*

A fin de simplificar, advertimos que cuando hablamos de responsabilidad estatal, extenderemos la significación del término no sólo al Estado como persona jurídica, sino a todos los entes públicos sometidos al derecho administrativo, sea la administración Pública definida en el artículo 1o., inciso 4o., de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica *supra* indicado.

Se había mostrado sumariamente la diferencia entre la falta personal y la falta de servicio.

Ahora intentaremos hacer la distinción entre la falta y el riesgo, dualidad que se encuentra en todo el sistema de responsabilidad pública y que André de Laubadère, expresa en los siguientes términos:

Para que el hecho resultado del daño entrañe la responsabilidad de su autor, la víctima deberá ella establecer que el autor del hecho dañoso ha cometido una falta o bien será suficiente que ella establezca la existencia de una relación de causa efecto entre el hecho dañoso y el daño; todo hecho dañoso entrañaría entonces responsabilidad de su autor aunque él no haya cometido ninguna falta (*fautif*).²⁷

La doctrina y la jurisprudencia han admitido la responsabilidad del Estado por falta y riesgo. Otras disciplinas jurídicas lo fundamentan en el derecho civil, especialmente en el artículo 1048 del Código Civil que establece la responsabilidad de los directores de escuela, por daños que realicen los menores de quince años mientras estén bajo su custodia, o bien en derecho laboral (riesgos profesionales que se apoya esencialmente sobre la *responsabilidad denominada objetiva del patrón* que expone al trabajador a eventuales riesgos perjudiciales a su salud con ocasión de la prestación laboral, máquinas, productos químicos, etcétera).

Sin embargo, se ha admitido de una manera absoluta la responsabilidad del Estado por riesgo, pero solamente en los casos limitativamente enumerados (interpretación restrictiva), entonces se admite al contrario, en forma general el principio de la falta de servicio y la falta del servicio.

Su distinción en el primer caso, resulta de que se conoce quién ha cometido la falta (agente público que pierde un expediente), en este caso se puede establecer con certeza quién ha sido el último en tenerlo en su poder, o bien que ha reconocido haber perdido el documento; en el segundo caso, entra en juego el conjunto del servicio cuyo funcionamiento en su totalidad ha sido defectuoso y generador de un daño en nuestro ejemplo: no se sabe quién ha perdido el documento o expediente, lo cierto es que se ha extraviado, en este caso sencillamente la falta es impu-

²⁷ Laubadère, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2a. y 5a. ed., París, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudente, 1971-1970.

table al servicio público. El servicio público ha actuado deficientemente por acción u omisión.²⁸

La responsabilidad objetiva de la administración se encuentra consagrada actualmente en el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece:

Artículo 190.

1. La administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.
2. La administración será responsable de conformidad con este artículo, aun cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente.

IX. DISTINCIÓN ENTRE EL DAÑO CAUSADO AL USUARIO DE UNA OBRA PÚBLICA Y AL TERCERO

La responsabilidad que concierne al usuario de un servicio o una obra pública se produce cuando existe de parte de la administración interesada un vicio o un mal mantenimiento de la obra pública, sea comportamiento con culpa de su parte. Habrá responsabilidad de la administración si no ha hecho señalar convenientemente y con los medios apropiados (pintura fosforescente, lámparas de gas, señales de advertencia, etcétera), el peligro que representa para los conductores de vehículos la obra o trabajo realizados en la vía pública.

Se ha admitido también que *la carga de la prueba incumbe a la administración*: en otros términos, debe probar que ella ha mantenido la obra normalmente y que ninguna falta grave (negligencia) le puede ser imputada.

En lo que concierne a los terceros no usuarios del servicio o de la obra pública, la responsabilidad sin falta de la administración es admitida por haber creado un riesgo, del hecho de no señalar convenientemente y con los medios apropiados, para evitar el daño y perjuicio.

²⁸ Alfaro Masis, José Miguel y otros, *Responsabilidad administrativa en Costa Rica*, Seminario de Graduación, 1982.

Este solo hecho compromete la responsabilidad pública aun si ella no ha cometido ninguna falta, por ende, estará obligada a repararla. De estas consecuencias perjudiciales que una obra o trabajo público pueden llegar a ocasionar, se excluyen los inconvenientes normales del vecinaje o si se admite solamente en el caso de un riesgo excepcional. Se pueden citar algunos ejemplos: empleo de armas de fuego por la fuerza pública, arsenales de guerra que explotan y causan daños a personas y propiedades particulares.

X. LA FALTA GRAVE

En ciertos servicios públicos, en razón de las particularidades que presentan su organización y su funcionamiento, se admite que la falta debe ser *grave* para que la responsabilidad pública pueda ser comprometida.

Eso es así, en tratándose de los servicios fiscales, de la policía y de los hospitales, por ejemplo, una operación defectuosa practicada por un cirujano de la CCSS puede no ser considerada como falta grave, pero si es realizada sin respetar el *minimum* de esterilidad en los instrumentos y provoca una infección en el paciente y su posterior muerte, podría incurrir en falta grave. Si se logra demostrar que faltó ese *minimum* o bien que la operación la practicó un médico no cirujano, es posible en estas circunstancias que la responsabilidad de la Caja sea comprometida.

En conclusión, *la responsabilidad del Estado estará en causa por riesgo cuando la relación de causa a efecto entre el hecho dañoso y el daño se establece sin que sea necesario probar la existencia de una falta.*

Se entiende que esta hipótesis no es válida cuando exista falta de parte de la víctima, de un tercero o en caso de fuerza mayor o en ciertos servicios públicos determinados (servicios postales). La doctrina considera como ejemplo típico de la responsabilidad por riesgo, los daños ocasionados a las personas o a sus bienes, cuando se ejecuta un trabajo público o por el funcionamiento de una obra pública.²⁹

²⁹ “La noción de trabajo público deberá ser reservada al trabajo en curso de ejecución, es decir, a una operación de construcciones, de cuidados “amenagement”, de reparación, etcétera. O, el trabajo público sirve también para designar el inmueble una vez construida la obra que resulta del trabajo”. Lamarque, Jean, *Cours de Droit Administratif Spécial*, Bordeaux, 1972-1973, p. 137.

El artículo 190.1 de la Ley General de la Administración Pública sienta el principio general de la responsabilidad objetiva de la administración pública al decir:

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.

De tal forma, podemos citar un caso resuelto por nuestros tribunales. Un claro ejemplo es un caso discutido en los tribunales de Costa Rica, en el cual, lo que sucedió fue un funcionamiento anormal de la actividad de la administración lesionó tanto en la parte física a la señora Tristán Orlich como en el patrimonio de la parte actora, que deben ser indemnizados por el Estado, sin que hubiera existido culpa de la víctima, pues no se probó imprudencia en el manejo, ni que hubiera ingerido alcohol, como para atribuirle a esta responsabilidad (culpa de la víctima).

A esta conclusión llega el despacho, porque aunque en el contrato de obra pública la empresa adjudicataria se comprometió a tomar las medidas necesarias para la seguridad de las personas y el poste estaba pintado con un tipo de pintura que por el accidente ocurrido no resultó suficiente, como resultado se obtiene una falta de servicio que se traduce en responsabilidad objetiva para la administración, lo mismo que la recolocación del poste que provocó el accidente, cuyo requerimiento de manera formal se hizo por parte de las autoridades encargadas el 17 de agosto de 1982, sea después de ocurrido el percance que lo fue el 9 de julio de 1982, sin que sea de recibo el argumento para descargar la responsabilidad, de que desde junio de 1980 se le solicitó a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz la remoción de los postes y líneas eléctricas de varios proyectos; pues de acuerdo con los oficios que constan en autos, en criterio del despacho, el requerimiento formal se dio hasta después del accidente que se discute, existiendo además, de acuerdo con el servicio público, la facultad del Estado que se convierte en obligación, de efectuar los trabajos, según lo dispone el citado artículo 19 de la Ley de Caminos Públicos.

En referencia al *daño moral*, tomando en cuenta que el Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial dictaminó que a la señora Tristán Orlich las secuelas del accidente le produjeron una disminución del 5.4 por ciento de su capacidad general orgánica por pérdida de piezas dentales y marca indeleble en el rostro, debe otorgársele por

concepto de daño moral la suma de ciento cincuenta mil colones. Artículo 197³⁰ de la Ley General de la Administración Pública.

Se condena al Estado a pagarle a la señora Tristán Orlich por concepto de servicios odontológicos, la suma de quince mil colones y por servicio de remolque la suma de cuatrocientos colones, así como la suma de ciento cincuenta mil colones por concepto de daño moral.

A la Sucesión de Jenaro Valverde Marín, debe pagar la suma de doscientos setenta y cinco mil colones. Pague el Estado a la parte actora intereses sobre las sumas a que ha resultado condenado a pagar, a partir del trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro al seis por ciento anual hasta el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y a partir del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y hasta su efectivo pago, de conformidad con lo que establece el artículo 1163³¹ del Código Civil. Se condena al Estado al pago de ambas costas de dicha acción.³²

XI. DIVERSAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Diversas formas de responsabilidad pública se han establecido en forma especial. Ello resulta como consecuencia de la reglamentación propia del servicio público y de los principios jurídicos fundamentales que lo organizan.

Así, se dice que la Dirección General de Correos y Telégrafos es irresponsable por el servicio público de transmisión de cartas, telegramas, etcétera. Pero no ocurre lo propio con objetos de valor declarado.

Para ciertos autores el fundamento de la irresponsabilidad por ese servicio se debe *a su bajo costo*.

La responsabilidad del Estado es cierta cuando él no ha tomado las medidas necesarias para proteger los bienes y las personas: es el objeto del servicio de policía: garantizar el orden público, la seguridad de las personas y sus bienes.

³⁰ “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”.

³¹ “Artículo 1163. Cuando la tasa de interés no hubiere sido fijada por los contratantes, la obligación devengará el interés legal, que es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses de plazo, para la moneda de que se trate”.

³² (Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sentencia de las 15 horas del 24 de septiembre de 1991. Expediente núm. 137-82).

Así en Costa Rica con motivo de los motines que tuvieron lugar en la provincia de Limón en 1970, algunos propietarios sufrieron daños en su propiedad al ser quemados o destruidos varios establecimientos comerciales.

En esto que concierne a la responsabilidad de maestros y directores de centros de enseñanza por los daños ocasionados por los alumnos durante el periodo de los cursos, el Código Civil establece para estos casos, en su artículo 1048, el cual literalmente dispone:

Artículo 1048. Los jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de quince años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los amos por los daños que causen sus criados menores de quince años.

Cesará la responsabilidad de las personas dichas, si prueban que no habrían podido impedir el hecho de que se origina su responsabilidad, ni aun con el cuidado y vigilancia común u ordinaria.

El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar.

Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa, en las funciones en las cuales está empleado, la muerte o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio.

Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada.

En todos estos casos, cuando la persona muerta estaba obligada al tiempo de su fallecimiento, a una prestación alimentaria legal, el acreedor de alimentos puede reclamar una indemnización, si la muerte del deudor le

hace perder esa pensión. Por vía de indemnización se establecerá una renta alimenticia que equivalga a la debida por el difunto, y la cual se fijará, modificará o extinguirá de acuerdo con las disposiciones que regulan las prestaciones de alimentos, pero en ningún caso se tendrá en cuenta, para ese fin, los mayores o menores recursos de las personas o empresas obligadas a la indemnización. El pago de la renta se garantizará debidamente. Si el juez lo prefiere, el modo de la indemnización se fijará definitivamente y se pagará de una vez; y para determinarlo, se procurará que la cifra que se fije corresponda hasta donde la previsión alcance al resultado que produciría a la larga el sistema de renta.

Existen numerosas sentencias de interés en Francia relativas a los hospitales públicos, por ejemplo, se ha condenado a la administración por los daños ocasionados por un loco evadido de un asilo donde él estaba recluido en libertad vigilada.

En lo que concierne a los accidentes ocasionados por las vacunaciones obligatorias (antirrupeola, antidifteria, antitétanos, antipolio, antituberculosis, etcétera), por orden del Ministerio de Salud Pública, se debe admitir su reparación cuando ha habido falta debidamente constatada de parte del Estado. Claro que habría que demostrar la impericia de los que realizan las vacunaciones.

El problema principal que se refiere a este tipo de responsabilidad es determinar si se puede extender a aquellas practicadas por clínicas privadas o médicos particulares o si es necesario reservarla a los casos donde ellos son efectuados por organismos descentralizados (instalaciones hospitalarias de la CCSS).

En Francia, un texto legal ha resuelto el problema (Ley núm. 64643 del 1 de julio de 1964.)

El fundamento de esta regla está constituido por el principio de *igualdad frente a las cargas públicas*.

Según Marcel Walline³³ “...en el interés público se ha constreñido al sujeto vacunado a tomar un riesgo cuya realización rompe la igualdad frente a las cargas públicas”. La responsabilidad del Estado puede igualmente ser comprometida en materia de permisos de construir.

³³ Walline, Marcel, *Précis de Droit Administratif*, Montchrestion, 1969, p. 578.

Cuando un permiso ha sido irregularmente acordado, los terceros podrán hacer anular el permiso por el juez contencioso administrativo y solicitarle la destrucción de lo construido irregularmente autorizado. En este supuesto la responsabilidad del Estado podrá ser comprometida.³⁴

³⁴ Peiser, G., *Droit administratif*, p. 91.