

# LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

*Dr. Jorge Enrique Romero Pérez*  
Catedrático - Investigador  
Universidad de Costa Rica  
Profesor de Derecho Administrativo  
y de Derecho Económico Internacional

Hay una jurisprudencia de la responsabilidad pública cautiva del Derecho Civil, cuyo riesgo más importante es su favoritismo para con la Administración Pública. No es un fenómeno aislado, sino parte de otro más amplio y casi universal, propio de muchas jurisdicciones administrativas y quizá el síntoma más grave de su lenta pero sostenida decadencia: *la solidaridad del Juez contencioso administrativo con el Estado, como empleado público que es.*

*Es un problema de solidaridad gremial con el gobernante y el administrador, no uno de partidismo político, pues no podría decirse que la solidaridad se dé sólo en favor de un determinado Gobierno. El Juez contencioso administrativo está siempre mucho más cerca del Estado y le gusta. Cuando le da la razón, se satisface; cuando se la quita, se siente solo y culpable.*

EDUARDO ORTIZ  
(*Expropiación y responsabilidad pública.*  
San José: LIL, 1996, pp. 113 y 114).

---

(\*) Tel. Fax (00-506) 259-4844. San José. Costa Rica.

## SUMARIO:

1. Introducción
2. Resumen
3. Abstract
4. Concepto
5. Delimitación
6. Roma
7. Perspectiva del Derecho Privado
8. Perspectiva del Derecho Público
9. Doctrinas sobre la responsabilidad
10. Clases de responsabilidad
11. Causas eximentes de responsabilidad de la Administración Pública
12. Responsabilidad personal del funcionario
13. Naturaleza de daño
14. Falta por servicio público
15. Responsabilidad por riesgo
16. Ley de Administración Pública
17. Conclusiones
18. Bibliografía

## 1. INTRODUCCION

Se analizará el tema de la responsabilidad del Estado en sus distintas facetas, clases y efectos.

## 2. RESUMEN

En este trabajo se hará un estudio del tema de la responsabilidad civil de la Administración Pública en sus diversas facetas, alcances y límites, como en sus respectivos efectos.

## 3. ABSTRACT

The Government is responsible of all the damages that may cause institutionally or through its personnel and either case the Government would have to pay or indemnify the jeopardize people.

## 4. CONCEPTO

~~Llámase responsabilidad civil –en derecho– la obligación de reparar un daño ajeno, a cargo del causante o de otro sujeto con él relacionado por un vínculo jurídico que lo obliga a la reparación del mismo daño.~~

La responsabilidad es la relación obligacional o de crédito y presenta elementos específicos y adecuados a su función:

- a) Un acreedor, que es la víctima u ofendido y, al menos, un deudor, el autor del daño, quien puede acompañarse por otro, la Administración Pública responsable, en la responsabilidad de Derecho Público;
- b) Un objeto, que es la prestación –normalmente en dinero– necesaria a la reparación;
- c) La causa, o hecho generador del daño, que puede ser tanto un acto jurídico como comportamiento, pero que siempre actúa como hecho jurídico causante;
- d) La imputabilidad de la causa al autor;
- e) La imputabilidad de la causa al responsable.

(Cf. Eduardo Ortiz, *Expropiación y responsabilidad pública*, San José: LIL, 1996, p. 11).

La responsabilidad civil es la imputación a un sujeto de un hecho dañoso sufrido por otro sujeto mediante la aplicación de un determinado criterio normativo en virtud del cual el sujeto declarado responsable está obligado al resarcimiento patrimonial del dañado. (Jesús Leguina Villa, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid: tecnos, 1970, pág. 128).

En un sentido antiguo y del tradicional derecho civil, se podría decir que la responsabilidad civil es la obligación de indemnizar el daño material causado por culpa o negligencia. Tres son los elementos del concepto clásico de esta responsabilidad:

- a) Daño material, precuniariamente apreciable
- b) Ilegítimamente ocasionado –antijuridicidad–, con
- c) Dolo, culpa o negligencia de la persona que lo cometió.

En el Siglo XX, esencialmente por los impactos fuertes de las dos guerras mundiales y la crisis capitalista de los años 29-30, se ha ampliado el margen de esta responsabilidad, incluyendo la denominada objetiva y del riesgo. (Cf. Agustín Gordillo, Buenos Aires: Eds. Macchi-López, *Tratado de Derecho administrativo*, parte general, T. 2, 1975, pp. XX-3 y XX-4).

## 5. DELIMITACION

*La responsabilidad que aquí interesa es la patrimonial del Estado.* Si bien es cierto que se partió de la irresponsabilidad del Estado frente a los súbditos, la evolución del derecho administrativo, implicó la aceptación de la responsabilidad pública tanto de sus agentes (funcionarios y empleados) como del propio Estado, de modo institucional!

De acuerdo con Maurice Hauriou la Administración Pública puede actuar, pero obedeciendo la Ley y que pague el perjuicio.

**Maurice Hauriou** (1856-1929), profesor de la Facultad de Derecho en Toulouse desde 1883 hasta su muerte en 1929. Sus libros más relevantes son: *La ciencia social tradicional*, 1896; *Manual de derecho constitucional*, 1923 y *la Soberanía nacional*, 1911.

Esta apreciación (hecha como adagio, brocardo, refrán o aforismo) es peligrosa porque le puede suceder (por el abuso) lo que al principio ambiental de que quien contamina, paga (indemniza), porque los cínicos lo han deformado a su favor diciendo que pagan el derecho a contaminar. Así nadie puede reclamar porque están pagando para contaminar. Trasladado a nuestro tema, esos mismos cínicos pueden decir: daño, entonces pago (pero, hacen el perjuicio).

Igualmente, sucede con la responsabilidad objetiva del Estado, poniendo como ejemplo dos casos actuales:

- \* Vías públicas destruidas: Los aumentos de gasolina, por medio de la refinadora de petróleo—RECOPE— se han dicho, a lo largo de los años que se destinarán a reparar las vías públicas. Ha resultado falso, por la sencilla razón que RECOPE juega como gran caja para que el Poder Central le haga frente a sus gastos normales y para pagar un parte de la deuda interna, que en 1996 es superior a setecientos mil millones de colones.
- \*\* Despidos de personal del Estado: A burócratas del Estado, la cúpula del Gobierno les dijo que se fueran de sus puestos y que el Estado les pagaría todos sus derechos laborales en 1995. Esos burócratas renunciaron a sus cargos. Y era mentira lo del pago de sus derechos, pues no estaban presupuestados ni había una ley respectiva. Pasaron los meses y nada de dinero. Los ex-burócratas fueron a la Sala Constitucional a reclamar sus derechos laborales, diciendo esta Sala que tenían derecho a los salarios caídos. No es sino hasta el 8 de abril de 1996 (periódico *La Nación*) que se anuncia que se les va a pagar. A estas irregularidades, la cúpula política la llama “reforma del Estado”. (Ver nuestros estudios sobre este tema en Revista de Ciencias Jurídicas No. 69, 1991 y No. 81, 1995).

## 6. LEY AQUILIA (ROMA)

En la Roma antigua existió la Ley Aquilia y su respectiva acción. Esta acción permitía que se persiguiera al autor del daño injusto contra las cosas de otra persona, para obtener una indemnización equivalente al valor máximo que tuviera la cosa dañada durante el año antes de cometerse el daño sobre ella. Se le conoce también como la culpa extra-contractual, en la que se da la negligencia o la imprudencia.

Se conoce como responsabilidad extra-contractual, precisamente la que establece la *lex aquilia*.

Para los romanos quien hace uso de su derecho, no daña a nadie. *Qui iure suo utitur neminem laedit* (Gayo. Digesto).

Sin embargo, en la evolución del derecho, se ha establecido que incluso quien hace uso de su derecho puede dañar (objetivamente) a otra persona y debe pagar por ese daño.

Igualmente, se desarrolló la tesis de que existe el abuso (o, exceso) en el uso del derecho. También en este caso, hay responsabilidad de parte de quien abusó se excedió en el uso de su derecho.

Un ejemplo del uso abusivo del derecho consiste en una práctica muy común en el comercio actual: la propaganda desleal, los mensajes subliminales, etc. En este sentido, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor, (No. 7472 de 1994) es mera apariencia, ya que tiene una débil aplicación.

Por supuesto que se da un principio básico de la convivencia: *neminem laedere*. Es decir el deber de no dañar, de no causar perjuicio a otra persona. Ya que se supone que: *ubi societas, ibi ius* (donde hay sociedad, hay derecho). (Cf. Paul Ourliac y J. de Malafosse, *Derecho romano y francés histórico*, Barcelona: Bosch, T. 1., 1960, pp. 578 y 579; Paul Jors-Wolfgang Kunkel, *Derecho privado romano*, Barcelona: Labor, 1965, pp. 363 a 367).

## 7. PERSPECTIVA DEL DERECHO PRIVADO

### Código Civil costarricense:

**Artículo ~~1045~~:** Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

Se dice que aquí está incluida la responsabilidad extracontractual, sin embargo, se anota que falta la responsabilidad objetiva (Víctor Pérez, *Responsabilidad civil extracontractual*, San José: INS, 1984, pp. 22 y 23).

**Artículo 1046:** La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o un cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos.

**Artículo ~~1047~~:** Los padres son responsables del daño causado por sus hijos menores de 15 años que habiten en su misma casa. En defecto de los padres, son responsables los tutores o encargados del menor.

**Artículo 1048:** Los jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de 15 años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los *amos* por los daños que causen sus criados menores de 15 años.

Sin duda que la parte final de este numeral 1048 se debe derogar por obsoleta.

Igualmente, se debe reformar y modernizar la redacción de los párrafos siguientes de este numeral 1048.

Las viejas figuras de:

*culpa in* {  
- eligendo  
- vigilando  
- educando

deben ser modernizadas y puestas al día en lo que respecta a la situación social, política y de todo orden.

En simple, podemos decir que la *culpa in eligendo* se da cuando una persona es responsable por haber escogido a otra que provoca un daño indemnizable.

La *culpa in vigilando* ocurre cuando hay responsabilidad de parte del que tiene la obligación de vigilar a otra persona que provoca un daño. La otra figura es la *culpa in educando*, que se da cuando una persona tiene la responsabilidad de la educación de otra y ésta efectúa un daño.

Lo anterior, por supuesto, dentro de los cánones de la ley. Nuestro obsoleto *Código Civil* lo dice de esta manera:

~~Artículo 1048.~~ (párrafo primero ya citado) Los jefes de colegios o escuelas son responsables de los daños causados por sus discípulos menores de 15 años, mientras estén bajo su cuidado. También son responsables los *amos* por los daños que causen sus *criados* menores de 15 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 hubiera 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, fabrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y, si no lo hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o una 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 analogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, sino prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la *propia falta de la persona muerta o lesionada*.

En este párrafo queda establecida la *responsabilidad objetiva*; y, sus respectivas eximentes:

*fuerza mayor*  
y  
*propia falta del tercero*.

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 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.

*Adiciones por Ley No. 14 del 6 de junio de 1902.*

<b>Daño</b>	<b>Perjuicio</b>
Damnum emergens	Periudicium Lucrum cessans
<u>Pérdida o menoscabo sufrido por falta de cumplimiento de una obligación.</u>	<u>Privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.</u>

## 8. PERSPECTIVA DEL DERECHO PUBLICO

### Constitución Política:

*Artículo 9:* El Gobierno de la República es popular, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial (primer párrafo).

*Artículo 11:* Los funcionarios públicos son simples depositarios de autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirle la responsabilidad penal de sus actos es pública.

*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.

*Artículo 148:* El Presidente de la República será responsable del uso que hiciere de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva. Cada Ministro de Gobierno será conjuntamente 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.

De más está decir que estas normas constitucionales se le han olvidado fácilmente a los funcionarios públicos, quienes actúan al revés de lo mandado pues creen que el poder público les pertenece y que los particulares son sus súbditos como en la época de las monarquías. (Cf. Maurice Duverger, *La monarquía republicana*, Barcelona: DOPESA, 1974). Igualmente consideran que el derecho público (que nació para frenar la arbitrariedad del Estado y establecer un equilibrio entre las libertades y el poder de imperium) es un instrumento en sus manos para ejercer el poder a su gusto. Así se invirtió la finalidad y la naturaleza del derecho de la Administración Pública.

Concordamos con Eduardo Ortiz cuando afirma que la concepción amplia de la responsabilidad pública en nuestro país es fiel al espíritu de nuestra Constitución. Nada resulta más razonable que extender esa responsabilidad estatal en vez de limitarla (San José: *La responsabilidad del Estado en Costa Rica*, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 1, 1963, Universidad de Costa Rica, UCR, p. 234).

## 9. FRANCIA

### a) Sentencia “Rotschild” (6 de diciembre de 1855)

Las condiciones del servicio público no pueden estar regidas por los principios y disposiciones del derecho civil, que son de particular a particular. En lo que corresponde a la responsabilidad del Estado en caso de falta, de negligencia o de error cometidos por un agente de la Administración Pública, esta responsabilidad no es general ni absoluta, sino que se modifica siguiendo la naturaleza y las necesidades de cada servicio.

### b) Sentencia “Blanco” (8 de febrero de 1873)

Se declara al Estado civilmente responsable por los daños causados a Inés Blanco en la fábrica estatal de tabacos en Burdeos.

(Cf. nuestras investigaciones sobre *El servicio público*, San José, UCR, 1983 y *Antología sobre el servicio público*, San José, UCR, 1983).

Con estas decisiones francesas empieza la evolución de la responsabilidad del Estado con sus diversos matices.

## 10. ESPAÑA

a) Es con la *Ley de expropiación forzosa del 16 de diciembre de 1954* que se admite la responsabilidad civil de la Administración Pública. Mientras que en Francia la jurisprudencia ha sido permeable a aceptar la responsabilidad citada, en España los tribunales han sido rehacios a ello.

Se trata en sí de la figura del Estado responsable de los daños causados por sus agentes públicos (funcionarios y empleados) en el ejercicio de sus funciones.

Con esta ley de 1954, se consagrará ampliamente la responsabilidad patrimonial del Estado (Eduardo García de Enterría, *La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español*, Madrid: Revista de derecho administrativo y fiscal, No. 7, 1964, pag. 13); y, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid - Instituto de Estudios Políticos, 1956).

Así queda establecido en el numeral 121 de la citada *Ley de expropiación forzosa*:

*Artículo 121.1.:* Dará también lugar a la indemnización con arreglo al mismo ordenamiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

b) Por su parte la ley llamada *Régimen jurídico de la administración del Estado* del 26 de julio de 1957 en su numeral 40 estableció:

*Artículo 40:* Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

c) En la *Constitución Política de 1978*, se afirma en los artículos 106 y 121 lo siguiente:

*Artículo 106.2:* Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

*Artículo 121:* Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado.

## 11. ITALIA

Con el artículo 28 de la Constitución Política, sanciona la responsabilidad de los entes públicos y de sus agentes, y con ello acepta el punto de vista de la víctima lesionada en su esfera patrimonial por la acción administrativa. (Leguina, *cit.*, p. 177).

*Artículo 28:* El funcionario y el empleado del Estado y de los entes públicos son directamente responsables, según la ley penal, civil y administrativa de los actos realizados con violación del derecho. En tales casos, la responsabilidad civil se extiende al Estado y a sus entes públicos.

Esta disposición debe ser completada con las normas respectivas del Código Civil que contienen los criterios en virtud de los cuales el hecho lesivo será imputable al ente público, al agente o eventualmente a ambos (Leguina, *id.*, p. 181).

## 12. PAISES ANGLOSAJONES

a) En el *Reino Unido* lo que prevaleció fue la irresponsabilidad del Estado, bajo la fórmula de *The King can do no wrong* y otros mecanismos judiciales que mantenían a la Corona apartada de los estrados judiciales. La responsabilidad recaía sobre los funcionarios, de acuerdo a las reglas del *common law*. No fue sino hasta 1947, sobre la base de anteriores proyectos, que se promulgó la *Crown Proceedings Act* que sometió a la Corona la misma responsabilidad que si fuera “una persona privada con plena edad y capacidad, tanto por los daños cometidos por sus funcionarios como por el incumplimiento de obligaciones que toda persona tiene para con sus servidores y agentes. (Cf. García de Enterría y Fernández, *Curso*, cit., p. 358).

b) *Estados Unidos de América:* aquí se transplantó la tesis de su metrópoli (*The king can do no wrong*). No fue sino hasta 1922 que se aprobó una corte para reclamos de pequeña cuantía (*Small Tort Claims Act*). En 1946 se configuró la *Federal Tort Claims Act*. Así quedó instaurada esta responsabilidad del Estado dentro de los cánones del *Common Law*. Cf. García de Enterría y Fernández, *cit.*, p. 358).

## 13. ALEMANIA

### a) Constitución de Weimar (1919)

*Artículo 131:* Si en el ejercicio de la potestad pública a él confiada el funcionario infringe los deberes que el cargo le impone frente a terceros, la responsabilidad alcanza por principio al Estado o a la Corporación a cuyo servicio se hallase el funcionario.

La *Ley fundamental de Bonn* (1949) reprodujo esta norma con algunos matices.

El desarrollo de la línea de la responsabilidad siguió este camino: responsabilidad propiamente dicha, ligada a una actuación ilícita productora del daño; indemnización de derecho público, que cubre los daños causados ilícitamente; y, la doctrina del riesgo y de las intervenciones antijurídicas sin culpa.

## 14. DOCTRINAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD

### a) La irresponsabilidad del Estado

Antes del Siglo XIX, se creyó que el Estado era irresponsable, con base en dos tesis:

i) *La Soberanía*: El ente estatal se consideraba soberano, supremo y absoluto y por ello no se le podía estimar como responsable, ya que ello sería limitar ese poder soberano.

Se usaba así el principio heredado de las monarquías de que: *The King can do not wrong*: el Rey no puede cometer ilícito. *Jean Bodin* (1530-1596) ya había dicho que la soberanía no podía estar limitada. Como señala Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación, entrándose así en el Siglo XX aun con viejos prejuicios medievales. (Cf. *Curso de derecho administrativo*, Madrid: Civitas, T. II, 1994, pp. 357-358).

ii) *La ficción jurídica*: si por una ficción jurídica el Estado es considerado como una persona, no teniendo voluntad ni existiendo realmente, ello significa que no puede causar daños. Los que hacen los daños son sus agentes (funcionarios y empleados). (Cf. *Alfredo Gallego, Constitución y Personalidad Jurídica del Estado*. Madrid: TECNOS, 1992).

### b) Doctrinas civilistas

i) *Actos de gestión*: El Estado responde por sus actos de gestión, sujetos al derecho privado –civil y comercial–. Sus actos de imperium o de autoridad no están sujetos a la responsabilidad.

En los actos de autoridad, los agentes del Estado actúan en representación de la soberanía y del poder de imperium, no siendo responsables.

En los actos de gestión, los agentes públicos actúan bajo el derecho privado y sí son responsables.

## **ii) Doble personalidad del Estado**

La tesis de que el Estado tenía dos personalidades (una de derecho privado y otra de derecho público), implicó la aceptación de los actos de autoridad y de gestión, subordinados al derecho público y al derecho privado, respectivamente.

Cuando esta tesis se desechó, al afirmarse que el Estado es una sola persona que actúa –unas veces– bajo un régimen de derecho público y en otras ocasiones subordinado al derecho privado –civil y mercantil–, igualmente se marginó la división de los actos del Estado en: de gestión y de autoridad.

## **15. DOCTRINAS DE DERECHO PUBLICO**

### **a) Igualdad ante las cargas públicas**

El artículo 33 de la Constitución Publica lo establece.

*Artículo 33:* Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

La igualdad ampara a todos los habitantes de un país, por consiguiente si la Administración Pública le hace un daño a una persona rompe el principio de la igualdad, provocando una indemnización a favor de esta persona dañada. Estos principios constitucionales se dimensionan para proteger mejor a los particulares. Ello sucede con los principios de equidad, proporcionalidad e igualdad aplicables al campo de las cargas públicas.

### **b) Tesis de la falta (o, falla) del servicio público**

Esta falta o falla se le atribuye a un servicio público que ha funcionado mal, defectuosamente o que no ha operado.

### c) **Responsabilidad por daño anormal**

Requiere de:

\* Especialidad del daño: debe ser sufrido por una o varias personas, perfectamente individualizadas.

\*\* Anormalidad del daño

Jurisprudencia francesa: daños provocados por:

1874 : explosión de un polvorín

1919 : explosión de un depósito de granadas

1926 : destrucción por fuego de un inmueble

1938 : leyes promulgadas

1949 : utilización de armas peligrosas

1956 : evasión de un delincuente, reo o interno de una cárcel

### d) **Teoría objetiva o del riesgo administrativo**

Al ser responsabilidad objetiva, no requiere de la noción de culpa, siendo aquí inaplicable el refrán de que no hay responsabilidad sin culpa

Establece *León Duguit* que al lado de la responsabilidad por falta subjetiva, se establece la responsabilidad por riesgo u objetiva.

*León Duguit* (1859-1928). Profesor y Decano de Derecho en Burdeos. Escribió las siguientes obras:

El Estado, el derecho objetivo y la ley positiva,	1901
Tratado de derecho constitucional,	1911
El derecho social, el derecho individual y la transformación del Estado,	1911
Las transformaciones del derecho público,	1913
Manual de derecho constitucional,	1918

(Cf. Miguel Hernández Terán, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Guayaquil: Edino, 1992, cap. III, pp. 31 a 46).s

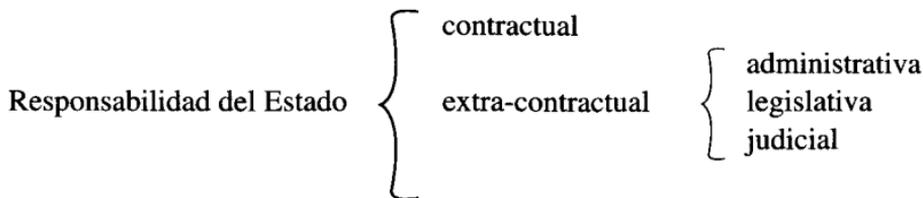
## 16. CLASES DE RESPONSABILIDAD

Existen diversas maneras de clasificar el tema de la responsabilidad.

Entre ellas las siguientes:

a) Responsabilidad	contractual:	derivada de los contratos
	extra-contractual:	la no derivada de vínculo contractual alguno
b) Responsabilidad	subjetiva:	provocada por el sujeto que hizo él en forma directa
	objetiva:	provocada por la situación u objetiva generadora del daño (los riesgos)
c) Responsabilidad	civil:	la que tiene que ver con indemnizaciones en dinero
	penal:	aquella que se genera en conductas tipificadas como delitos
	administrativa:	en la esfera de la empresa privada y en la Administración Pública (Administraciones privada y pública)

Podríamos agregar una *llave* más indicando la responsabilidad del Estado así:



(Cf. Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, parte general, t. II, Buenos Aires: Eds. Macchi-López, 1975, pp. XX-5 a XX-10).

## 17. CAUSAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Existen causas por las cuales la Administración Pública puede ser eximida de responsabilidad.

De acuerdo con nuestra Ley de administración pública, en su artículo 190 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. Queda excluido el caso fortuito como eximente de esa responsabilidad.

(Cf. Jorge Hidalgo, *Causas eximentes de responsabilidad de la Administración Pública*, San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, No. 1, 1984, pp. 79 a 90).

## 18. RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO

Ella se da si la falta del agente público es personal; cuando revela el ser humano sus debilidades, pasiones e imprudencias.

El agente público (funcionario y empleado) es responsable frente a terceros y frente al Estado: sentencia Lareulle del 28 de julio de 1951. (André De Laubadere, *Manual de derecho administrativo*, Bogotá: Temis, 1984, pp. 110 a 112).

## 19. NATURALEZA DEL DAÑO

El daño causado por la Administración Pública debe ser:

- a) Imputable : provocado por el Estado
- b) Cierto : el daño realmente realizado
- c) Directo : queda excluido el daño indirecto

*El daño moral ha sido aceptado (jurisprudencia francesa):*

- \* Daño contra la reputación (3 de abril de 1936).
- \*\* Daño contra la libertad de carácter espiritual (7 de marzo de 1934).
- \*\*\* Daño por el dolor causado por la pérdida de un ser querido (24 de noviembre de 1961) (André De Laubadere, *cit.*, pp. 112).

## 20. FALTA POR SERVICIO PUBLICO

La falta por servicio público, se refiere al hecho que se da cuando este servicio no se da (omisión) o cuando se da pero con fallas, o cuando se da el servicio tardíamente

En este caso la responsable es la Administración Pública. (Cf. André De Laubadere, París, LGDJ: *Traité Elémentaire du Droit Administratif*, T. I, pp. 618 y 619, 1970).

Para que el daño impute a la Administración Pública no es necesario localizar el agente (funcionario y empleado) concreto que lo haya causado.

La titularidad de esa organización o servicio justifica por sí sola la imputación de los daños a la Administración, tanto si ese servicio público ha funcionado mal (culpa *in committendo* o por acción positiva), como si no ha funcionado (culpa *in ommittendo* o por omisión, cuando existe un deber funcional de actuar), o si lo ha hecho defectuosamente. Se da así un funcionamiento anormal del servicio público.

Puede tratarse –y así sucede con frecuencia– de daños anónimos e impersonales, no atribuibles a persona física alguna, sino a la organización del Estado, en cuanto tal.

Lo anterior, en cumplimiento de que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (Artículo 103.1 de la Constitución Política de España; Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Madrid: Civitas, *Curso de derecho administrativo*, T. II., 4a. ed., 1994, pp. 390 y 391).

## 21. RESPONSABILIDAD POR RIESGO

La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha ido más allá de la responsabilidad por culpa y admite que la Administración Pública puede ser responsable de sus actuaciones incluso no culpables.

Los campos en los cuales se hace girar esa responsabilidad por riesgo son:

- \* *Daños por las obras públicas*: un ejemplo es nuestro país, con la enorme cantidad de vías públicas llenas de huecos, a pesar de que intermitentemente el Estado, con su monopolio de la gasolina en RECOPE anuncia que los nuevos aumentos en la gasolina se destinarán a reparar las calles, lo cual la historia probó y probará que es falso; siendo el destino de los fondos de la Refinadora de petróleo jugar como caja gigante del Poder Central con el pretexto de la enorme deuda interna del país que para 1996 es superior a setecientos mil millones de colones.
- \*\* *Riesgo excepcional*: daño sin culpa provocado por la Administración debido a un riesgo de naturaleza excepcional y anormal por el uso de cosas peligrosas (barcos cargados de municiones, basura química, desechos atómicos, vehículos empleados por el Estado, armas usadas por la policía).
- \*\*\* *Accidentes ocurridos a colaboradores de la Administración*: cuando son víctimas de accidentes sin culpa colaboradores voluntarios del Estado.

(Cf. André De Laubadere, Manual, cit., pp. 115 a 118)

**Disposiciones generales**

*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 de la responsabilidad de la Administración por conducta lícita).

**De la responsabilidad de la Administración  
por conducta ilícita**

*Artículo ~~191~~:*

La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

*Artículo ~~192~~:*

La Administración también será responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello.

*Artículo ~~193~~:*

1. No habrá responsabilidad por la lesión de intereses legítimos, pero se indemnizará a quien logre anular la adjudicación de cualquier concurso público organizado, con el equivalente a la mitad del provecho económico que hubiere podido derivar razonablemente del acto anulado, si hubiere sido favorecido por el mismo.

2. La indemnización que prevé este artículo es opcional para el administrado y excluyente, si es preferida, de la adjudicación o del acto favorable pretendido dentro del concurso.

## De la responsabilidad de la Administración por conducta lícita

### Artículo 194:

1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por el 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.

2. En este caso, la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.

3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

### 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.

## Del régimen común de la responsabilidad

### 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 prescribirá en tres años contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

**De la responsabilidad del servidor (agente) público ante terceros**

*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 solo haya utilizado los medios y las oportunidades que le ofrece el cargo.

2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley.

3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.

*Artículo 200:*

1. Siempre que se declare la invalidez de actos administrativos, la autoridad que la resuelva deberá pronunciarse expresamente sobre si la ilegalidad era manifiesta o no, en los términos del artículo 199.

2. En caso afirmativo, deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades consiguientes.

*Artículo ~~201~~:*

La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que éste cause en las condiciones señaladas por esta ley.

*Artículo ~~202~~:*

1. El administrado o tercero nunca tendrá derecho a más de una indemnización plenaria por el daño recibido, y la Administración o el servidor público culpable podrá rebajar de su deuda lo pagado por el otro, a efecto de evitar que la víctima cobre lo mismo dos veces.

2. El pago hecho podrá hacerse valer por vía de acción o de excepción.

<p><b>De la distribución interna de responsabilidades</b></p>
---------------------------------------------------------------

*Artículo ~~203~~:*

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

2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva.

*Artículo ~~204~~:*

1. La acción de la Administración contra el servidor culpable en los anteriores términos será ejecutiva y podrá darse lo mismo si el pago hecho a la víctima es voluntario que si es ejecución de un fallo.

2. En ambos casos, servirá como título ejecutivo contra el servidor culpable la certificación o constancia del adeudo que expida la Administración, pero cuando haya sentencia por suma líquida la certificación deberá coincidir so pena de perder su valor ejecutivo.

#### Artículo 205:

1. Cuando el daño haya sido producido por la Administración y el servidor culpable o por varios servidores, deberán distribuirse las responsabilidades entre ellos de acuerdo con el grado de participación de cada uno, aun cuando no todos sean parte en el juicio.

2. Para este efecto, deberá citarse, a título de parte, a todo el que aparezca de los autos como responsable por el daño causado.

#### Artículo 206:

1. La sentencia que se dictare en su caso pasará en autoridad de cosa juzgada, pero no tendrá efecto respecto de los que no hayan sido citados como parte, aunque su participación en los hechos haya sido debatida en el juicio y considerada en la sentencia.

2. El servidor accionado que no haya sido citado como parte en el juicio de responsabilidad podrá discutir no solo la cuantía de la obligación resarcitoria sino también su existencia.

#### Artículo 207:

El Estado no hará reclamaciones a sus agentes, por daños y perjuicios, pasado un año desde que tenga conocimiento del hecho dañoso.

#### Artículo 208:

Cuando el Estado sea condenado judicialmente a reconocer indemnizaciones en favor de terceros, el dicho plazo de un año correrá a partir de la ejecutoriedad de la fijación de la respectiva cantidad.

**Artículo 209:**

1. El Ministro del cual depende el agente será personalmente responsable en lo civil, por el pleno cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes.

2. Si los responsables fuesen el Presidente de la República y el Ministro, incumbirá a la Contraloría General de la República velar por el cumplimiento de los artículos anteriores, también bajo responsabilidad civil de sus titulares.

**Artículo 210:**

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

2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan.

3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo.

**De la responsabilidad disciplinaria del servidor  
(agente) público**

**Artículo 211:**

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.

2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave.

3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.

### *Artículo 212:*

Cuando el incumplimiento de la función se haya realizado en ejercicio de una facultad delegada, el delegante será responsable si ha incurrido en culpa grave en la vigilancia o en la elección del delegado.

### *Artículo 213:*

A los efectos de determinar la existencia y el grado de la culpa o negligencia del funcionario, al apreciar el presunto vicio del acto al que se opone, o que dicta o ejecuta, deberá tomarse en cuenta la naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas, entendiéndose que cuanto mayor sea la jerarquía del funcionario y más técnicas sus funciones, en relación al vicio del acto, mayor es su deber de conocerlo y apreciarlo debidamente.

## **23. CONCLUSION**

1) Se parte, en la historia de la responsabilidad de la Administración Pública, precisamente de su irresponsabilidad (*The King can do not wrong*).

2) Con algunos antecedentes en el siglo XIX, es en el siglo actual que se desarrolla con fuerza la tesis de la responsabilidad del Estado.

3) La responsabilidad del Estado se refiere a toda su actuación y por supuesto incluye los tres Poderes Públicos (Ejecutivo, Judicial y Legislativo, de acuerdo a sus propios parámetros y circunstancias).

4) Esa responsabilidad propia de la Administración Pública, comprende la de servicio público, personal, subjetiva, objetiva, por riesgo, etc.

5) Por supuesto que lo más complicado es la parte referente al proceso judicial para establecer las responsabilidades públicas, porque lo que atañe a la duración del juicio, pruebas, etapas, trámites, etc.

- JORS-WOLFGANG, Paul. *Derecho privado romano*. (Barcelona: Labor, 1965).
- LEGUINA, Jesús. *La responsabilidad de la Administración Pública*. (Madrid: Tecnos, 1970).
- LUZZI, Giorgio. *Temi Svolti di Diritto Amministrativo* (Milano: Ed. Cetim, 1977).
- MAZEAU, Henri y LEON, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. (Buenos Aires: EJEA, 1969. Ponte, 2ª ed., Vol. II).
- NIETO, Alexandro. *Indemnización. Derecho Administrativo*. (Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica. T. XII, 1977, págs. 209 a 213).
- ORTIZ, Eduardo. *La responsabilidad del Estado en Costa Rica*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 1, 1963).
- Expropiación y responsabilidad pública*. (San José: LIL, 1996).
- Los privilegios de la Administración Pública*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 23, 1974).
- Situaciones Jurídicas Subjetivas*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 18, 1971).
- OURCIAC, Paul y MALAFOSSE, J. *Derecho romano y francés histórico*. (Barcelona: Bosch, 1960).
- PARADA, Ramón. *Derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1992).
- PEREZ, Víctor. *Responsabilidad civil extracontractual*. (San José: INS, 1984).
- ROJAS, Enrique. *Teoría general de la responsabilidad pública*. (San José: LIL, Revista Academia Nº 1, 1983).
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *Ensayos de Derecho administrativo*. (San José: UNED, 2ª ed., 1993).
- El servicio público*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, 1983).
- Antología del servicio público*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, 1983).
- SANTAMARIA, Juan. *Fundamentos de Derecho administrativo*. (Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, 1991).
- RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. (París: Dalloz, 8ª ed., 1977).
- YAGÜEZ, Ricardo de Angel. *Tratado de responsabilidad civil*. (Madrid: Cívitas, 3ª ed., 1993).

## 24. BIBLIOGRAFIA

- ALESSI, Renato. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. (Milano: Giuffrè, 1955).
- BLASCO, Avelino. *La responsabilidad de la administración por actos administrativos*. (Madrid: Cívitas, 1985).
- CHAPUS, René. *Responsabilité publique et responsabilité Privée*. (París: LGDJ, 1957).
- CORTIÑAS-PELAEZ, León et al. *Introducción al Derecho administrativo*. (México: Porrúa, 1992).
- DE LAUBADERE, André. *Manual de Derecho administrativo*. (Bogotá: Temis, 1984).  
*Traité Elementaire du Droit Administratif*. (París: LGDJ, 1970).
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La responsabilidad del Estado por el comportamiento ilegal de los órganos en el Derecho Español*. (Madrid: Revista de Derecho administrativo y fiscal, N° 1, 1964).
- Democracia, jueces y control de la administración*. (Madrid: Cívitas, 1995).
- Revolución Francesa y Administración contemporánea*. (Madrid: Taurus, 1984).
- Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956).
- La lengua de los derechos, la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. (Madrid: Alianza universidad, N° 799, 1994)
- La lucha contra las inmunidades del poder*. (Madrid: Cívitas, 3ª ed., 1993).
- y, FERNANDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho administrativo*. (Madrid: Cívitas, 7ª ed., 1995).
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. (Madrid: Cívitas, 1995);
- y, GONZALEZ NAVARRO, Francisco. *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. (Madrid: Cívitas, 1994).
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho administrativo*. (Buenos Aires: Macchi-López, 1975).
- HERNANDEZ, Miguel. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. (Guayaquil: Edino, 1992).
- HIDALGO, Jorge. *Causas eximentes de la responsabilidad de la administración pública*. San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista estudiantil de investigaciones jurídicas, N° 1, 1984).
- HIDALDO, Ronald y PANIAGUA, Víctor. *Jurisprudencia administrativa sobre responsabilidad civil de la administración pública y sus funcionarios* (San José: Revista fiscalización y gestión pública. Vol. 2, N° 2, 1995, Contraloría General de la República - U.C.R.).

- JORS-WOLFGANG, Paul. *Derecho privado romano*. (Barcelona: Labor, 1965).
- LEGUINA, Jesús. *La responsabilidad de la Administración Pública*. (Madrid: Tecnos, 1970).
- LUZZI, Giorgio. *Temi Svolti di Diritto Amministrativo* (Milano: Ed. Cetim, 1977).
- MAZEAU, Henri y LEON, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. (Buenos Aires: EJEA, 1969. Ponte, 2ª ed., Vol. II).
- NIETO, Alexandro. *Indemnización. Derecho Administrativo*. (Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica. T. XII, 1977, págs. 209 a 213).
- ORTIZ, Eduardo. *La responsabilidad del Estado en Costa Rica*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 1, 1963).
- Expropiación y responsabilidad pública*. (San José: LIL, 1996).
- Los privilegios de la Administración Pública*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 23, 1974).
- Situaciones Jurídicas Subjetivas*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 18, 1971).
- OURCIAC, Paul y MALAFOSSE, J. *Derecho romano y francés histórico*. (Barcelona: Bosch, 1960).
- PARADA, Ramón. *Derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1992).
- PEREZ, Víctor. *Responsabilidad civil extracontractual*. (San José: INS, 1984).
- ROJAS, Enrique. *Teoría general de la responsabilidad pública*. (San José: LIL, Revista Academia N° 1, 1983).
- ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *Ensayos de Derecho administrativo*. (San José: UNED, 2ª ed., 1993).
- El servicio público*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, 1983).
- Antología del servicio público*. (San José: UCR, Facultad de Derecho, 1983).
- SANTAMARIA, Juan. *Fundamentos de Derecho administrativo*. (Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, 1991).
- RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. (París: Dalloz, 8ª ed., 1977).
- YAGÜEZ, Ricardo de Angel. *Tratado de responsabilidad civil*. (Madrid: Cívitas, 3ª ed., 1993).