

SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION

Lic. César Hines
Abogado Costarricense

SUMARIO:

1. Introducción
2. Obligaciones nacidas de un contrato administrativo
3. Características del contrato administrativo clásico aplicables a estas relaciones que las convierten en contractuales
4. Características del contrato administrativo aplicables a las relaciones de la Administración con los usuarios
5. Obligaciones contractuales
6. La responsabilidad extracontractual en Costa Rica
7. Importancia de la delimitación de criterios
8. Conclusiones

1. Introducción

En nuestros más altos Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se ha seguido la teoría de la responsabilidad de la Administración Pública, en casos como contra la Caja Costarricense del Seguro Social en procesos judiciales entablados por la denominada *mal praxis*, así contra otras entidades de carácter público, por el mal funcionamiento de los servicios públicos que disposición legal, están obligados a prestar.

Nuestra oposición a ese criterio, —de denominar responsabilidad surgida en algunos supuestos específicos de extracontractual— está circunscrito al hecho que los efectos nacidos de algunas relaciones del administrado con la Administración, se enmarcan dentro de la figura del contrato, no obstante algunas diferencias con este amplísimo instrumento del Derecho; diferencias lógicas si se quieren, en atención a la forma y el contenido de las prestaciones, pero no por ello, fuera del contexto doctrinario, legal y jurisprudencial en el cual se enmarca. La teoría del contrato, sus efectos y las obligaciones que de él se derivan, así como la del cuasi contrato, delitos o cuasi delitos, deben ser analizadas desde una vía diferente a la del Derecho Privado cuando se trata de juzgar a la Administración Pública y los servicios prestados por ella. Efectivamente, no puede asimilarse la responsabilidad que le compete a un padre de familia por los actos de su hijo, con la de un ente público por deficiencias en el servicio.

Existen razones de índole jurídico y material que las hacen totalmente diversas, si bien es cierto con un denominador común.

En la práctica prestacional del servicio, hay, en principio, una imposibilidad de fiscalización individual de los responsables individuales en la prestación de los servicios, —la que de todos modos es innecesaria—, pues el ente como persona jurídica es una abstracción del Derecho, que requiere del concurso de la persona física —con todas sus debilidades fortalezas—, para el cumplimiento de sus fines. Es de tomar en consideración que la escogencia de los funcionarios responsables, se da con base en una “supuesta idoneidad” para ejercer el cargo, en razón de procedimientos de selección de personal, por lo que no es dable imputar la responsabilidad de los efectos del mal servicio a éste y subsidiaria o solidariamente al ente; por supuesto, siempre que no se den los supuestos del hecho personal del funcionario, que no tiene relación con la Administración a la que sirve.

La vinculación jurídica de los usuarios del servicio con el ente que lo presta no siempre tiene el mismo origen, por lo que se debe de matizar esa relación para llegar al hilo concreto que une las acciones con los efectos de las mismas, es decir el nexo causal.

No entraremos a analizar el servicio público como tal, sino a intentar establecer una diferencia entre la calificación que se le ha otorgado jurisprudencialmente a la responsabilidad nacida por la defectuosa prestación del servicio, en las relaciones de los administrados con el ente y la que consideramos se ajusta más a la realidad jurídica. Es decir si las obligaciones nacidas por la mala prestación del servicio son contractuales o extracontractuales.

2. Obligaciones nacidas de un contrato administrativo

No vamos a ahondar en la teoría del contrato; únicamente para efectos de ubicación temática diremos que: “Un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, físicas o jurídicas por medio del cual se comprometen a una prestación en forma recíproca. Es decir, que por la prestación recibida de una parte, la contraparte está obligada a una contraprestación en favor de la otra para mantener el equilibrio del convenio”.

Tampoco profundizaremos en el análisis de varias figuras jurídicas relacionadas con el contrato de Derecho Privado, que eventualmente podrían tener vigencia en el Derecho Público, para lo cual se pueden consultar gran cantidad de autores de gran fuste académico, a los que remitimos.

Con fundamento en el concepto arriba esbozado, tenemos que las relaciones contractuales producen obligaciones recíprocas, directamente nacidas por la voluntad de las partes. Sin embargo, ello no significa, en modo alguno, que los acuerdos voluntarios sean la única forma de adquirir derechos y obligaciones, es decir, la única forma de contratar. El Estado —entendido en este supuesto como el conjunto de Administraciones Públicas, por lo que indistintamente se utilizará este término o el de Administración Pública— está obligado por esa condición de persona jurídica mayor a la que se le confirieron las potestades para el cumplimiento de determinados fines, a prestar una serie de servicios en beneficio de la colectividad que se encuentra dentro de su territorio.⁽¹⁾

(1) Sobre ello nos indica un autor: “El hombre como ser social no puede bastarse a sí mismo: el libre juego de las iniciativas derivadas le permiten atender a algunas de sus necesidades, gracias a la división del trabajo y a los intercambios; pero existen otras, de las más esenciales, que no pueden recibir satisfacción por esta vía, sea porque siendo comunes a todos los miembros de la colectividad, ellas excedan por su amplitud las posibilidades de cualquier particular, sea porque su satisfacción no permita, por su naturaleza obtener ganancias, de tal manera que nadie se ofrecerá a asegurarla. Estas necesidades a las cuales la iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad entera

En esa tesitura existen los contratos creadores de derechos y obligaciones, encuadrados en alguna ley en algunos casos y nacidos del texto de la ley, en otros.⁽²⁾ Este tipo de relaciones jurídicas que tienen algunas de las características del contrato común, contienen una reglamentación propia, establecida para determinar en forma concreta, las prestaciones u obligaciones de cada una de las partes, que los convierten en contratos especiales. Así a modo de ejemplo la Ley de Riesgos de Trabajo crea obligaciones al Instituto Nacional de Seguros en favor de los trabajadores sometidos a su régimen. La contraprestación en favor del Instituto sería el pago de las pólizas por este concepto. La Ley 4574 del 4 de mayo de 1970, en su artículo 4, otorga a las Municipalidades la administración de los servicios de su jurisdicción. Dichos servicios, (como la recolección de basura, en algunos casos administra acueductos, el alumbrado público y pavimentación de calles) tienen un costo que debe ser cancelado por el beneficiario del servicio. Asimismo en el caso de la Caja del Seguro Social según el artículo 73 de la Constitución Política, desarrollado en la Ley número 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas. Su artículo 2 establece relaciones especiales entre la entidad y los administrados. Dice al respecto el artículo mencionado:

Art. 2: El Seguro Social obligatorio comprende los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez vejez y desempleo involuntario; además comporta una participación en las cargas de maternidad, familia, viudedad y orfandad y el suministro de una cuota para entierro, de acuerdo con la escala que fije la Caja, siempre que la muerte no se deba al acaecimiento de un Riesgo Profesional”.

Queda claro de la conjunción de la norma constitucional y la legal, que los administrados que cancelan regímenes de Enfermedad, Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja del Seguro Social tienen el Derecho a ser atendidos por esta institución cuando su estado de salud así lo requiere, o bien ser indemnizados según el tipo de prestación que se ocupe. Esa relación entre el cotizante y la

y para cada uno de sus miembros, constituyen el dominio propio de la Administración; es la esfera del *interés público*”. Jean Rivero, Derecho Administrativo, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela, 1984, página 10.

- (2) Al respecto se puede anotar como ejemplo del primero el Contrato-Ley, (desaparecido de nuestro Ordenamiento Jurídico) para lo que puede consultarse a Paul Woodbrige, *El contrato Ley*, Publicaciones Universidad de Costa Rica, 1972.

entidad que administra los Seguros Sociales es una relación contractual, pues existe un vínculo directo entre ambos a partir del cumplimiento de ciertas condiciones.⁽³⁾ En esa norma, ni en ninguna relacionada con la prestación de servicios especiales se especifica ni se debe especificar, que los servicios deben ser brindados de determinada calidad y bien aplicados a las necesidades de los usuarios. Esa es una obligación de las partes, implícita en todo contrato, reforzada con la aplicación en las relaciones interpartes, por el principio de la Buena Fe,⁽⁴⁾ el cual exige el máximo cuidado en la toma y ejecución de los actos administrativos o en la actividad material ordinaria de las Administraciones Públicas.

En los citados casos las obligaciones nacen por una disposición legal, pero no por ello, a nuestro criterio, dejan de ser relaciones contractuales. Para ejemplificar, tendríamos que en caso que la persona deje de pagar la póliza, el Instituto de Seguros deja de prestarle auxilio médico por accidente laboral; si la persona deja de cancelar lo que corresponde por los servicios recibidos, la Municipalidad puede hacer cumplir tal obligación por la vía judicial. (La diferencia en la ejecución del contrato en este caso, está matizada por las características del servicio público brindado, el cual no puede individualizarse para suspenderlo en caso de mora o falta de pago, aunque sí para hacer efectivo el coste del mismo por los medios que la misma ley le otorga). Estos medios legales que tienen los municipios de cobrar sus créditos por los servicios que prestan, es una muestra fehaciente, que las obligaciones que se derivan de la prestación del servicio son contractuales. Efectivamente, a pesar que la autorización para la ejecución judicial para el cobro de los créditos proviene de una norma legal,⁽⁵⁾ el origen del crédito está en función de un contrato.

Efectivamente, veámoslo materialmente: el municipio presta el servicio y el administrado queda obligado a cancelarlo. De no provenir de una relación

(3) Véase al respecto el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, artículos 29 y 30.

(4) Al efecto puede verse la excelente monografía de Jesús González Pérez, El principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, editorial Civitas, el cual considera de aplicación en las relaciones de índole privada y por supuesto públicas; en estas últimas con mucho más razón en virtud de los altos intereses que están en juego.

(5) El artículo 83 del Código Municipal expresa: "Las deudas por concepto de impuestos, contribuciones o tasas municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles". Por su parte el artículo 84 *ibídem*, indica: "Las certificaciones de los Contadores Municipales relativas a deudas por impuestos, contribuciones o tasas municipales serán título ejecutivo y en el juicio correspondiente sólo podrá oponerse excepción de pago o prescripción".

contractual, el medio para hacerlo efectivo no podría ser la imposición de un gravamen sobre los bienes patrimoniales del administrado, pues en ese caso, podríamos estar en presencia de una violación de un derecho fundamental consagrado en el artículo 45 de la Constitución Política, al imponérsele una limitación a la propiedad privada sin que estén presentes las condiciones establecidas por la norma constitucional citada.⁽⁶⁾ Al efecto resulta interesante una resolución de la Sala Constitucional, que explícitamente contiene el principio de la relación contractual entre el administrado y la Administración Pública. Dijo la Sala en su considerando:

Unico: El artículo 73 de la Constitución Política que se alega como violado, es una norma de carácter estructural que da base constitucional a la norma encargada de administrar los seguros sociales, y contiene a su vez un *derecho público subjetivo* a la seguridad social. No obstante el legislador constituyente dejó al arbitrio de la ley común, *las condiciones y requisitos* en que debía desarrollarse la seguridad social en nuestro país. Por ello el artículo 2 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en relación con los artículos 29 y 30 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, establece ciertos *requisitos mínimos que debe cumplir el asegurado* para adquirir los derechos derivados de la seguridad social; entre esos requisitos está el haber cotizado treinta y seis cuotas mensuales fijas como mínimo...” (resaltado ni subrayado son del original).⁽⁷⁾

De la resolución supra transcrita llegamos a las siguientes conclusiones:

- a) El administrado cotizante tiene un *derecho subjetivo* con relación a los servicios que brinda la Caja, es decir, ésta tiene la obligación jurídica de brindarle los servicios y cancelarle las indemnizaciones que por disposición legal está obligada.
- b) El administrado cotizante tiene la obligación de pagar mensualmente hasta un número mínimo y determinado de cuotas para tener el *derecho subjetivo* de acceso a determinada prestación. Es decir, tener la calidad de cuotas canceladas, son condiciones suspensivas de un contrato, las

(6) Reza el 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”.

(7) Voto 767-90 de las 15:00 horas del 6 de julio de 1990, en Recurso de Amparo de R.S.G. contra la C.C.S.S.

que una vez cumplidas, permiten al administrado unido por ese ligamen, a exigir la prestación que le ley y el reglamento le garantizan, como consecuencia de ello, el contrato produce plenos efectos entre las partes.

3. Características del contrato administrativo clásico aplicables a estas relaciones que las convierten en contractuales

Contratos administrativos

De previo a enumerar y analizar las características del contrato administrativo, que se contemplan en igual forma en las relaciones de los usuarios con la administración, —en aquellos casos que la jurisprudencia intuyó como extracontractuales— haremos algunas acotaciones sobre el contrato administrativo.

Basados en la doctrina de la doble capacidad de la Administración Pública, ésta puede realizar válidamente actos de naturaleza privada y pública según sea conveniente al fin público perseguido. Pero a la par de éstos, celebra actos que si bien son catalogados de contractuales, están sometidos a reglas diferentes de aquellas que rigen los contratos ordinarios. Estos forman, en la masa de los contratos de la Administración, la categoría particular de los contratos administrativos. De éstos, los más antiguos e importantes están previstos y reglamentados, al menos en parte, por los textos legales. Las reglas así establecidas han sido completadas por la jurisprudencia, la cual ha desprendido para ello, un cuerpo de principios comunes, que constituyen la teoría general de los contratos administrativos, y que encuentran aplicación, incluso, fuera de los contratos especiales reglamentados por los textos.⁽⁸⁾

Por abrumadora mayoría de la doctrina, se considera administrativo, aquel contrato en donde una de las partes sea una Administración Pública; que está regido por el Derecho Administrativo y sometida su interpretación y/o

8) Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Público, 1994, página 122 y 123. Considera este autor, que existen una categoría de contratos administrativos que podríamos denominar clásicos, entre los cuales se destacan los de obra pública, suministro, transporte, concesión, empréstito y oferta de concurso pero que la evolución científica y técnica han creado otras figuras contractuales donde la Administración utiliza el procedimiento contractual con fines y según las combinaciones más diversas: son los llamados contratos innominados del Derecho Administrativo.

Bajo esta terminología —agregamos nosotros— podríamos agregar todo tipo de contrato de la Administración no comprendido en las categorías anteriores.

ejecución, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Es decir, en todos los contratos administrativos está de por medio un ente público, aunque no todos los contratos de los entes públicos son contratos administrativos. Al punto recién mencionado, convendría hacer la distinción de aquellos entes públicos que por la naturaleza de su actividad, algunos de sus contratos son de Derecho Privado. Es el caso de las empresas del Estado constituidas como sociedades anónimas que como giro normal de su actividad realizan operaciones de carácter industrial y/o comercial. Algunos autores las han denominado entes públicos no estatales o paraestatales.⁽⁹⁾

4. Características del Contrato Administrativo aplicables a las relaciones de la Administración con los usuarios

Aclarado el punto en cuanto a quienes suscriben contratos administrativos, anotamos de seguido los caracteres de éstos que son igualmente aplicables al vínculo entre la Administración con los usuarios de un determinado servicio, ligados por un hilo especial: la ley; que puede regular *per se* las relaciones o bien tener la figura de una normativa marco, y deja los detalles en la prestación del servicio, para que sean desarrollados a través del Reglamento.⁽¹⁰⁾

Así, bajo esa tesis, en los contratos mencionados nos encontramos que:

- 1) Existe una Administración Pública. Sea el Organo ente escogido por la ley para que brinde el servicio.
- 2) El objeto es un servicio publico. Efectivamente, la relación entre las partes del contrato tiene su génesis en la necesidad que tiene el administrado de recurrir al servicio que la Administración presta y la creación de la entidad para prestarlo. Esta prestación por estar dentro de la esfera de

(9) Al respecto puede consultarse a Gordillo Agustín, *La Empresa Pública, Tratado de Derecho Administrativo*, ediciones Macchi, Buenos Aires, 1980.

(10) Es posible en esta tesitura, que la delineación de las formas en formas en la prestación del servicio se dé a través del reglamento ejecutivo. Pero nada obsta para que la entidad pueda, a través de un reglamento de organización o de servicio, marcar las pautas que se deben de seguir para tener acceso al servicio. En ninguno de los casos, —se hace la aclaración— podrán ser —estos reglamentos— contrarios o imponer restricciones no contempladas en la Ley. Para mayor abundamiento sobre los reglamentos, véase a Ortiz, Ortiz, Eduardo, *La Potestad Reglamentaria en Costa Rica*, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, número 5.

competencias de la Administración es genérica y dirigida a sujetos indeterminados, pero se individualiza y se determina la prestación una vez que el administrado se apersona a solicitarlo cumpliendo los requisitos para ser acreedor al mismo.⁽¹¹⁾

- 3) Tiene cláusulas exorbitantes del Derecho Común. Entre las características más sobresalientes del contrato administrativo, está la de la potestad que tiene la Administración para hacer variaciones unilaterales al contrato, las que deberán ser acatadas por el administrado, si pretende ser sujeto del servicio. Entre las prerrogativas concedidas al Poder Público, la más importante a nuestros efectos es la que permite la modificación de las condiciones en la prestación del servicio, tales como horarios, lugares, modos, requisitos. etc.
- 4) Existen obligaciones recíprocas. Se entiende que en la figura del contrato, el mismo nace para satisfacer necesidades y/o cumplir objetivos impuestos, de dos partes. Es el caso que ahora nos ocupa, y por lo que consideramos que la responsabilidad que se deriva del mal funcionamiento del servicio, es supuestos expresamente contemplados por la ley, es una responsabilidad contractual. Para ello se debe de poner de relieve ciertos aspectos de esas obligaciones.

Efectivamente, el administrado para ser sujeto del servicio público brindado por la Administración,⁽¹²⁾ debe de cumplir ciertos requisitos; entre otros está el de cancelar un cánón, estar en una determinada posición jurídica, y estar calificado para ello. De ahí que no cabría hablar de la gratuidad del servicio público como uno de los elementos que lo componen,⁽¹³⁾ pues el pago siempre se verifica, de diferentes formas, pero pago al fin.

En ese orden de exposición, las responsabilidades por el cumplimiento o cumplimiento defectuoso, que se deriven de las relaciones entre la

-
- (11) En materia registral puede darse el supuesto. Todo administrado puede solicitar los servicios registrales. Ahí la competencia es genérica y los potenciales usuarios indeterminados, pero una vez singularizado el solicitante y cumplidos los requisitos exigidos por las Leyes registrales y tributarias, éste puede exigir del Estado la inscripción del documento. La errónea ejecución en perjuicio del administrado acarrea responsabilidad contractual de la Administración, dado que el usuario cumplió sus obligaciones con el Estado, con los pagos a que está sometido para obtener el servicio registral.
 - (12) A diferencia del que puede dar un particular, debidamente autorizado por la Administración, a través del contrato de concesión.
 - (13) Así, Jorge Enrique Romero Pérez, *El Servicio Público*, publicaciones Universidad de Costa Rica, 1983.

Administración y el usuario del servicio, ligados por ese vínculo especial, —la ley— son de carácter contractual. Así, siguiendo con los ejemplos expuestos líneas arriba, el usuario que cancela cumplidamente las cuotas de la Caja Costarricense del Seguro Social, tiene el derecho subjetivo a que se le atienda en las dependencias que esta entidad tenga para efectos, y la atención debe ser la adecuada a las necesidades del solicitante, de lo contrario, la falta al deber de cuidado y la negligencia manifiesta en la prestación del servicio, representa un incumplimiento de parte de la entidad pública. No es un deber genérico, sino específico. Por supuesto, si ya está individualizado el usuario y determinadas las prestaciones que se le deben dar, no podría alegarse una responsabilidad extracontractual por “deforme o ineficiente prestación del servicio” sino una responsabilidad por incumplimiento contractual de parte de la entidad pública.

Cabe en este punto de la exposición, hacer alusión a uno de los principios que se utilizó en el pasado, para imputar la responsabilidad extracontractual de la Administración, partiendo del criterio de la “culpa” del funcionario público. Ese criterio de responsabilidad subjetiva, no puede ser válido para calificar el tipo de responsabilidad al que se hace acreedora la entidad incumpliente. Claro que no; al principio de nuestro trabajo expusimos que el Estado, entendido como la suma de las Administraciones Públicas, es un ente ideal,⁽¹⁴⁾ que requiere física y psíquica del ser humano para funcionar. Así entonces, el funcionario como tal, no es un tercero ajeno al Estado, por lo que sus actuaciones se le imputan a éste, toda vez que la actividad desplegada por el hombre no lo hace a título personal, sino en su condición de medio que utiliza el Estado para expresar su voluntad. Tanto es así, que doctrinariamente se reconoce que la voluntad personal del funcionario es totalmente irrelevante para los efectos jurídicos del acto emanado de él del órgano al que pertenece.⁽¹⁵⁾ Al respecto es valiosa la aportación de un reputado autor. Dice sobre el tema:

“El acto administrativo como expresión del acto estatal, no puede ser producto de ninguna intención o voluntad natural, sino resultado objetivo y previsto de normas legales previas, imputadas a un órgano y a una función estatal a través del proceso respectivo”.⁽¹⁶⁾

(14) Véase la introducción.

(15) Se hace la diferencia atendiendo a la posibilidad jurídica de la existencia de órganos-persona.

(16) Fiorini, Bartolomé A. *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, Buenos Aires, página 15, citado por Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, página 94.

Ahora bien, como lo dijimos líneas arriba, con anterioridad a la alimentación de la teoría de la responsabilidad objetiva, se utilizaba la de responsabilidad por culpa. Si ese fuese el asidero de la teoría, igual sucedería con la responsabilidad derivada de un contrato administrativo de los llamados clásicos.⁽¹⁷⁾

Por supuesto es muy común, que los co-contratantes de la Administración sean otras personas jurídicas privadas. Como éstas al igual que las públicas son creaciones del Derecho,⁽¹⁸⁾ y requieren del concurso de los hombres para poder cumplir la finalidad que dio origen a su creación. Así entonces y sólo a modo de ejemplo, ante un incumplimiento de una prestación, ésta podría calificarse de extracontractual, por haber sido cometida la falta por "culpa de un trabajador", no de la empresa en sí, por ser ambas entidades independientes.⁽¹⁹⁾ Lo absurdo de esta tesis, implica la caída de la otra, dado que la única diferencia (en cuanto abstracciones del Derecho) es el fin perseguido por una y otra.

5. Obligaciones contractuales

También conocida como responsabilidad indirecta, aduciendo al hecho que entre el sujeto pasivo y el responsable del hecho dañoso no existe un vínculo directo que origine la obligación de indemnizar por el eventual incumplimiento o causación de un daño.

Este tipo de obligaciones son las que nuestra doctrina y jurisprudencia le reconocen su arribo a la vida jurídica sin la existencia de ese vínculo previo que relacione a las partes, es decir, de previo a las responsabilidades que el incumplimiento de las obligaciones conlleva, no se estableció un vínculo obligacional concreto entre las partes que pueda exigir ese cumplimiento. La obligación nace a la vida jurídica por el incumplimiento de un deber social y genérico de "no dañar", que al estar expresamente tipificado en una ley se convierte en un deber normativo. Pero el mismo deber existiría sin esa tipicidad,

(17) Véase la nota 7, donde exponemos con Jean Rivero, sobre la reconocida existencia de cierta tipología de contratos, prácticamente en todos los ordenamientos jurídicos.

(18) La doctrina conforme a la tradición romanista, sólo consideraba personas a las entidades que tenían vida independiente de sus miembros y eran de interés público, caracterizadas internamente porque su continuidad no dependía de la voluntad y existencia de sus miembros. De Castro y Bravo, Federico, *La Persona Jurídica*, editorial Civitas, página 23.

(19) De Castro, *op. cit.*, página 22.

pues es un principio general no sólo del Derecho, sino de convivencia social. En nuestro medio está contemplado en los conceptos de "culpa in eligendo" y "culpa in vigilando" contempladas en el Libro Cuarto, Título Segundo, Capítulo Único del Código Civil, artículos 1045 y siguientes, así como en otras leyes especiales, tal es el caso del artículo 187 de la Ley 7331 del 22 de abril de 1993, en el caso de los propietarios de vehículos automotores con los cuales se causen daños y perjuicios a terceros.

Estas obligaciones tienen su fundamento en un deber de vigilancia y/o de buena elección de las personas que en nombre de otra ejecutan labores, o bien está, bajo su custodia y consiguiente responsabilidad, como es el caso de los padres con sus hijos, sus alumnos. Sin embargo, desde el famoso fallo Blanco, (1873) el Consejo de Estado Francés resolvió sustraer del Código Civil, el fundamento jurídico de la responsabilidad de la Administración, criterio que paulatinamente se fue incluyendo tanto en los cuerpos legales⁽²⁰⁾ como en doctrina jurisprudencial. Así se expresó el Consejo Francés en el citado fallo:

"Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a los particulares por los hechos de las personas que emplea en el servicio público no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es general ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados".⁽²¹⁾

Claro razonamiento de ese Órgano consultivo del Estado, que sirvió de base para la creación de toda una doctrina de la responsabilidad civil de la Administración. Un renombrado autor considera que el hecho humano que causa lesión en la responsabilidad extracontractual de la Administración, es cualquier forma de actividad administrativa, y los criterios normativos de imputación de esa misma responsabilidad son el riesgo, la culpa, el enriquecimiento y la igualdad ante las cargas públicas.^{(22) (23)}

(20) Costa Rica se incluyó en la Ley General de la Administración Pública número 6227 de 1978, artículos 190 y siguientes.

(21) Arciniegas, Antonio José, *Estudios de Jurisprudencia Administrativa*, tomo 1, editorial Temis 1982, página 190.

(22) Escobar Gil, Rodrigo, *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*, editorial Temis, 1989, página 25.

(23) La aplicación del criterio de la igualdad ante las cargas públicas para justificar la responsabilidad extracontractual de la Administración tiene ciertos matices que lo hacen poco ajustado y/o ajustable para justificarla. Por la generalidad del

Existe al efecto un caso, a nuestro modo de ver interesante, con tipo de responsabilidad que le cabe al Estado, cuando una persona recluida en un establecimiento carcelario por condena judicial firme, se escapa del mismo y comete actos delictuosos en perjuicio de terceros. Es claro que existe una responsabilidad extracontractual del Estado con respecto a esos terceros perjudicados. El deber del Estado con relación a la seguridad de sus ciudadanos es genérico, sin contemplar la omisión de cumplimiento por razones ajenas al servicio mismo; como es el caso de no darle servicio de asistencia policial a determinada persona por no estar al día con sus obligaciones tributarias. Importante es mencionar una acertada jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en el caso de una persona recluida en un establecimiento psiquiátrico, que al lanzarse por una ventana para fugarse, mató a una persona que caminaba por la acera, a la que le cayó encima. El Tribunal condenó a la Diputación Provincial de Granada. La sentencia del 12 de marzo de 1975, —bautizada con el nombre de los “novios de Granada” condena a la Diputación Provincial de Granada a indemnizar a la familia de una pareja de novios que paseaba junto al Hospital dependiente de la Diputación, cuando un demente internado en el mismo se arrojó por la ventana causando la muerte al novio y heridas de cierta consideración a la novia. Según la sentencia:

“La diputación provincial no puede exonerarse invocando, como lo hizo, su imputación a la acción de tercero, puesto que el perturbado, al hallarse internado en el hospital, no constituía agente extraño al funcionamiento del centro, sino un usuario interno que, como tal, se integraba en su organización y disciplina.”⁽²⁴⁾

principio, no lo considero aplicable al objeto central de mi estudio. Tómese en cuenta que la Ley exige cierta conducta a los que se encuentran en determinada posición jurídica con respecto a la Administración, que ve satisfecha su pretensión con el cumplimiento de dicha conducta, pero no obliga al administrado a recibir —contra su voluntad— el servicio correlativo a la conducta por él asumida. De hecho el principio de igualdad ante las cargas públicas no es génesis de la responsabilidad ni contractual de la Administración, salvo que por la violación del mismo —no en la ejecución del servicio sino en la hipótesis, por ejemplo, de selección discriminada de los usuarios—, se causen daños.

(24) Citada por Ramón Fernández, Tomás, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración, El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado*, editorial Abeledo-Perrot, 1988, página 104.

Cristalino razonamiento jurídico del Tribunal, en razón de la inexistencia del vínculo entre la Administración y los perjudicados, los cuales a lo sumo tenían el derecho a la seguridad que cualquier otro ciudadano ostenta por derecho propio.

6. La Responsabilidad Extracontractual en Costa Rica

Nuestros Tribunales en forma reiterada, han utilizado el criterio de la responsabilidad extracontractual de la Administración, cuando se le imputan a ésta los daños causados a los usuarios del servicio. Así entre los fallos más recientes, tenemos los de la Sala Primera de la Corte en sentencias número 44 de las 14:00 horas y treinta minutos del 8 de mayo de 1987 y número 16 de las 8:45 horas del 24 de enero de 1992, entre otras.

En las resoluciones anteriores, relacionadas con la responsabilidad de la Caja Costarricense del Seguro Social, por el normal y anormal funcionamiento del servicio, se consideró que la obligación resarcitoria tenía su fundamento en la responsabilidad extracontractual de la entidad, partiendo del criterio de responsabilidad objetiva de la Administración. En estos fallos no se tomó en cuenta la relación que existía entre el usuario del servicio y la entidad que lo brindaba, lo cual era necesario para deslindar el tipo de responsabilidad existente.

Vale la pena resaltar el valor del criterio de la Sala Primera en cuanto a la utilización del concepto de Responsabilidad Objetiva, pues con él se vivifica la Ley General de la Administración Pública; (tan sub-utilizada desde su puesta en vigencia) en razón que el criterio de la culpa para determinar la responsabilidad de la Administración, fue el utilizado, antes de la Ley citada, y aún después de su puesta en vigencia. En la resolución que resaltamos la Sala manifestó:

VI) En lo tocante a la desestimación de la defensa de litis consorcio pasivo necesario, fundamentada en que no se demandó a los médicos que podrían haber sido los culpables de la mal praxis acusada, debe confirmarse ese pronunciamiento, habida cuenta que nuestra legislación ha consagrado definitivamente a través de los preceptos de la Ley General de la Administración Pública la responsabilidad objetiva de la Administración Pública cuando a consecuencia de su funcionamiento normal o anormal se cause un daño al administrado o a sus causahabientes, con

fundamento en que esa conducta ha causado un daño al ciudadano, injusto y que no tiene obligación de soportar, sin que sea preciso demandar a los funcionarios que causaron esos daños".⁽²⁵⁾

Si bien compartimos el criterio de la responsabilidad objetiva utilizado en la resolución mencionada, diferimos de considerarla —en este caso específico— una responsabilidad "extracontractual". En efecto, según ya advertimos supra, la relación contractual entre el usuario y la Administración Pública nace por una disposición legal, que contiene obligaciones para ambas partes; al administrado el pago de una cuota mensual con un número de cuotas mínimo, y a la Caja del Seguro Social la obligación de brindar los servicios regulados normativamente; al administrado el pago de un cánón trimestral y la Municipalidad respectiva de recolectar la basura; al administrado el pago de una póliza y al Instituto Nacional de Seguros de cubrir todos los gastos correspondientes al accidente laboral. Obviamente existen aspectos de esta contratación que la hacen diversa de la que se da entre particulares; como el plazo de cumplimiento de las obligaciones por las partes. En algunos casos el administrado debe cumplirlas de previo a exigir el servicio; en otros después de recibido el servicio; en otros casos se desconoce la fecha de la ejecución parcial del contrato, (el administrado no sabe cuando se va a enfermar, pero siempre debe de cancelar las cuotas) pero todas tienen en común que las obligaciones recíprocas existen.

Así las cosas, la responsabilidad extracontractual de la Administración la obtenemos por deducción. Si la contractual es en razón de un vínculo preexistente, la extracontractual tiene por sustento la ausencia de ese vínculo.

Así las cosas decimos que existe responsabilidad extracontractual, cuando el Estado o la Municipalidad incumplen el deber genérico de mantener las calles de su jurisdicción en buen estado y por ello se causen daños a los bienes o a las personas; cuando el Estado omita las señales de peligro en determinada carretera y esa omisión sea la causante de accidentes.⁽²⁶⁾ En esa concepción de la responsabilidad extracontractual, sí es factible utilizar como factor obligacional de reparación por parte del Estado, el principio de la igualdad ante las cargas públicas, pues al no ser indemnizables las acciones del Estado que perjudiquen a la generalidad de los administrados,⁽²⁷⁾ cuando una de esas acciones causen

(25) Sentencia número 16 de las 8:45 horas del 24 de enero de 1992.

(26) Ese criterio ha sido aplicado con rigurosidad científica desde hace dos décadas en España. Para tales efectos, pueden verse las sentencias del 28 de enero de 1972, 8 de febrero de 1973 y 27 de enero de 1971, citadas por Ramón Fernández, *op. cit.*, página 101.

(27) Véase el artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública.

daño a una pequeña proporción, la indemnización es aplicable porque el administrado no tiene el deber de soportar el daño en su patrimonio en beneficio de los demás. En esa misma tesitura, no podemos dejar de mencionar los supuestos de responsabilidad civil extracontractual del Estado, con ocasión de actos legislativos o judiciales, por las mismas razones arriba dichas. En fin, hay una serie de hipótesis en las cuales se puede aplicar esta figura de la responsabilidad, pero en todas ellas, al igual que el péndulo, oscila hacia dos únicos lados.

Existe un deber genérico nacido del principio de no dañar y no existe un vínculo directo con un sujeto determinado que concrete esa obligación.

En Costa Rica, por la existencia de textos expresos que contemplan y regulan ciertas relaciones entre los administrados y las Administraciones Públicas, una vez que se individualizan éstos, las prestaciones a las que tienen derecho, y se producen responsabilidad civil extracontractual.

7. Importancia de la delimitación de criterios

A simple vista pareciera no tener importancia práctica, pues lo válido no es como se clasifique la obligación del Estado de reparar; si contractual o extracontractualmente. Lo importante dirían algunos es que pague los daños que cause su funcionamiento normal o anormal. Pero no es tan irrelevante como parece. Es de interés, pues en razón de esa clasificación, así serán los efectos procesales y sustanciales. cuyas consecuencias no son las mismas según sea una u otra la calificación que se le otorgue.

Si nos atenemos a los principios contenidos en los artículos 1022 y 1048 del Código Civil, los resultados de su aplicación serán materialmente diversos. Mientras en el primero existe un deber de cumplir lo pactado, en el segundo ese deber se circunscribe a mera labor de control y/o vigilancia, con lo que la responsabilidad que haya nacido de una relación contractual o extracontractual, puede ser desviada a terceras personas, según se clasifique la misma. Si el maestro demuestra haber realizado todas las diligencias posibles para evitar que el estudiante cometiera el hecho dañoso; si el dueño del vehículo demuestra que el chofer del mismo era el más idóneo para conducir su auto; si la Caja del Seguro Social demuestra que ejerció todos los controles necesarios sobre los médicos; no se les podría imputar la obligación de indemnizar, sino que ésta se trasladaría al causante directo del daño, salvo que por norma expresa deban ser asumidos directamente.

De conformidad con el principio de que el sujeto es el punto de conexión entre la parte condicionante de la norma (o supuesto) y la parte condicionada (efecto o situación jurídica cuando se concretiza), y con base en la idea de que los efectos jurídicos se producen como resultado de hechos (eventos o compor-

tamientos) jurídicos, que son en definitiva el criterio de imputación, tenemos que afirmar que en toda forma de responsabilidad extracontractual se encuentra presente una conducta o actividad humanas; esto se ve muy claramente en las hipótesis de responsabilidad subjetiva, donde se busca en una culpa (en sentido amplio) el fundamento de la imputación; sin embargo, también en los casos de responsabilidad sin culpa, encontraremos un sujeto responsable, no ya por haber actuado en forma ilícita y culpable, sino porque con su actividad ha creado una fuente de posibles peligros que, en caso de actualizarse produciendo daños, generan el deber de resarcirlos. El problema de la responsabilidad refleja la exigencia de fijar, según criterios de oportunidad, las condiciones con base en las cuales un daño debe correr a cargo de un determinado sujeto.⁽²⁸⁾

En la responsabilidad contractual la situación varía notablemente, pues es irrelevante quien es el causante (en el sentido individual de la identificación del agente provocador de la lesión o daño) del comportamiento dañoso; el daño siempre se le imputará al obligado contractualmente, ya sea por convenio interpartes, o por una norma que así lo estableció.⁽²⁹⁾

El contenido del contrato administrativo es un conjunto de derechos y obligaciones que vinculan a la Administración y al contratista,⁽³⁰⁾ del cual nos interesa extraer las obligaciones a cargo de la administración, que tienen por objeto unas prestaciones idóneas para satisfacer los intereses de la contraparte. Es necesario conocer la medida y la extensión de estas obligaciones, porque la obligación en que consiste la responsabilidad contractual nace como consecuencia del incumplimiento de la obligación surgida del contrato (en sentido amplio), en forma tal, que la primera sólo existe en sustitución de la segunda.⁽³¹⁾

La responsabilidad contractual es un efecto jurídico del incumplimiento de la obligación emanada del contrato, por lo cual es necesario, como primera medida, en el camino de la determinación de la responsabilidad contractual, conocer la extensión de las obligaciones que emanan del negocio jurídico administrativo, para después evaluar si la Administración adaptó su comportamiento a aquel en que se concreta el incumplimiento.⁽³²⁾

(28) Pérez Vargas, Víctor, *Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual*, 1984, página 41.

(29) A estas alturas de la exposición, estamos claros que no continuaremos en la explicación de cuando hablamos de responsabilidad subjetiva u objetiva. Nos referimos en forma genérica a ésta última.

(30) Romero Pérez, Jorge Enrique, *Los contratos del Estado*. (San José: UNED, 2ª edición 1993).

(31) Henri, León Mazeaud y André Tunc, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual*, tomo 1, volumen 1.

(32) Gil, Rodrigo, *op. cit.*, página 28.

La responsabilidad contractual es la forma esencial de tutelar los derechos del contratista por el incumplimiento de las obligaciones de la Administración. En esto se diferencia no sólo de las acciones instituidas por el Derecho Privado para garantizar la posición jurídica del acreedor, sino también de las que tiene la Administración para asegurar el incumplimiento de las obligaciones del contratista. En el Derecho Administrativo los entes públicos disponen de una serie de potestades exorbitantes del derecho común, con el fin de conseguir el cumplimiento del contrato por el particular.⁽³³⁾

Queda claro en consecuencia, que la correcta ubicación del régimen de la responsabilidad, tendrá imperiosamente, repercusiones procesales y sustanciales en el proceso en el cual se dilucide la existencia de la misma.

Consideramos que el origen de esta inflexibilidad en la clasificación de la responsabilidad, está condicionada por las formas contractuales, cuasi rígidas que tiene nuestro ordenamiento jurídico administrativo, circunscritas las formas de contratación a las licitaciones públicas y privadas, contratación directa y concurso de antecedentes. Si ese fuese el origen, (como supongo que lo es, pues son las únicas figuras contractuales a las que se hace alusión en la enseñanza del Derecho, en la Ley y en el Reglamento de la Contratación Administrativa) se hace necesario un replanteamiento de la figura del contrato administrativo en el Derecho Público Costarricense, pues dentro de la amplia gama de posibilidades que tiene la Administración para dañar, algunas están expresamente prohibidas, por existir una forma, principio o costumbre, que exige lo contrario.

8. Conclusiones

La figura de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración tal y como se viene vertebrando, debe ser revisada a la luz de cada caso concreto, pues esta forma generalizada e discriminada de calificarla, podría conducir a resultados diversos de los que persigue la disciplina jurídica, creándose con ello un feudo bajo cuyo alero se resguarden una gran cantidad de comportamientos administrativos regidos con el fin último y de incesante búsqueda del Derecho: *la Justicia*.

(33) Véase al respecto los artículos 83 y 84 de la Ley 4574 del 4 de mayo de 1970 y sus Reformas, y artículos 45 y 53 (entre otros) de la Ley número 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas. En las cuales se establecen en favor de la Administración respectiva la posibilidad de constituir el crédito y hacerlo efectivo por la vía judicial.