

LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL DAÑO: TIPOS Y MODALIDADES

Sergio Mena García

Introducción

La responsabilidad de la Administración Pública obedece a una evolución histórica que se nutrió de los principios del Cristianismo, la Revolución Francesa, el Código Napoleónico y las resoluciones del Consejo de Estado francés.

En nuestro país, la responsabilidad del Estado se basa en los artículos 9º, 41, 11, 148 Y 194 de la Carta Fundamental; así como en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

El sistema de responsabilidad se compone de una serie de elementos esenciales, entre los que destacan el nexo de causalidad, las causas eximentes y el daño. A este último dedicamos este ensayo por su importancia dentro del sistema de responsabilidad objetiva, de acuerdo con lo que establece el numeral 190 de la LGAP: la Administración responde "por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal", salvo las eximentes indicadas en la norma en cuestión.

Tipos y modalidades de daños

1. Clasificación

Puede destacarse que históricamente se ha tendido a clasificar el daño o perjuicio, en diversas formas. En el Derecho Romano surgió

una primera división del daño, pues se distinguía entre el daño inferido a las cosas directamente (damnum) y el que lesionaba la personalidad física del individuo (iniuria).

CAPITANT,¹ partiendo de esta concepción romanista -en atención a la naturaleza del bien tutelado-, distingue entre daño material y daño moral; el primero "incide sobre la integridad física o sobre el patrimonio de una persona", el segundo "incide sobre la consideración, el honor, o los afectos de una persona".

En el mismo sentido hacen la diferencia Juan D. RAMÍREZ GRONDA² y Guillermo CABANELLAS DE TORRES.³

Víctor PÉREZ elabora el concepto contraponiendo un daño o "detrimento patrimonial que va a consistir en la pérdida, destrucción o daño de un bien patrimonial, en la pérdida de ganancias o en la necesidad sobrevenida de realizar ciertos gastos" ⁴ a un daño "no patrimonial" o conocido como daño moral.

Jean RIVERO se refiere a los daños materiales como "aquellos que tenían consecuencias de orden patrimonial, sea por los gastos que conllevaban, sea por las pérdidas que provocan: ataques a los bienes, o a la

-
- 1 - CAPITANT, Henri: Vocabulario Jurídico. Argentina. Editorial Depalma. 8ª reimpresión, 1981, p.183.
 - 2 - RAMÍREZ GRONDA, Juan D.: Diccionario Jurídico. Argentina, Editorial Heliasta, 9ª ed., 1986, p.109. -
 - 3 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Argentina, Editorial Heliasta, s.i.e. 1982, p. 85.
 - 4 - PÉREZ VARGAS, Víctor: Derecho Privado. San José, 2ª ed., 1991. p.419.

integridad de la persona física"; y al daño moral como "valores abstractos, no evaluables en dinero." ¹

Podemos deducir una primera clasificación del daño refiriendo éste, tanto a un menoscabo meramente material que afecta los bienes patrimoniales o corporales y como a otro extrapatrimonial o moral. El primero se caracteriza fundamentalmente por su materialidad o sustancialidad física y su incidencia en la integridad física o el patrimonio de una persona; el segundo, en oposición va a afectar bienes no patrimoniales e intangibles. ²

Al respecto cabe rescatar lo dicho por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en este sentido:

"...La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se reputa como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares ..."³

BORRELL ⁴ define el daño moral como:

"...aquellos que afectan a la personalidad física o moral del hombre o ambas a la vez, a la integridad de las facultades físicas; a las sensaciones y sentimientos del alma humana. Puede decirse que lo es, todo atentado que prive al hombre de algún miembro o facultad; toda mutilación, sea más o menos esencial; todo dolor físico o moral, producido por la pérdida de alguna persona, objeto o prestigio que repercute en nuestros sentimientos, todo atentado a nuestra libertad, a nuestro desarrollo, a nuestra personalidad, a la dignidad humana en toda la amplitud de esferas que pueden establecerse, a la usurpación de derechos tales como los de propiedad intelectual, en cuanto exceden del perjuicio material".

2.- Subclasificación

Nuestra jurisprudencia ⁵ ha subclasificado el daño moral en subjetivo o puro y objetivo. Ambos inciden en la esfera extrapatrimonial; no obstante, a diferencia del objetivo, el primero no repercute directamente en el patrimonio. El daño moral subjetivo consiste en un trastorno en las condiciones anímicas del individuo, como un disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, por ejemplo, el agravio contra el honor,

1 - RIVERO, Jean: La Responsabilidad Administrativa. Material impreso para la cátedra de Derecho Administrativo Especial, Universidad de Costa Rica, profesor Rafael González Bailar. p.223.

2 ROJAS FRANCO, Enrique: El incidente de suspensión del acto administrativo en la vía judicial. Publicaciones Colegio de Abogados, Costa Rica, 1987, p 96.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Primera, N°112 de 14:15 hs. del 15 de julio de 1992.

4 BORRELL MACÍ, Antonio: Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Editorial Bosch, Barcelona, 1958, p.211.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Primera, N°112, de 14:15 hs. del 15 de julio de 1992. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Primera, N°45, de 4:45 hs. del 25 abril de 1995. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Primera, N°14, de 16:00 hs. del 2 marzo de 1993. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Primera, N°41, de 15:00 hs. del 18 de junio de 1993. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tribunal Superior Contencioso Administrativo, N°149 de 15:00 hs. del 30 marzo de 1995.

la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida de relación, aflicción por la muerte de una familiar o ser querido. El daño moral objetivo quebranta un derecho extrapatrimonial y va a tener repercusión en el patrimonio, produciendo consecuencias económicas evaluables, como podría ser el caso de una profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte.

Tal distinción tiene importancia, pues, para efectos de indemnización, en el caso del daño moral objetivo, la demostración se hace de igual forma como con el daño patrimonial, o sea, utilizando los medios ordinarios de prueba; en el caso del daño moral subjetivo, al no poder estructurarse ni demostrarse su cuantía de modo preciso, su determinación queda a discreción del juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, los principios generales del derecho, la equidad, etc. Al respecto, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en aplicación de los conceptos vistos anteriormente, resolvió:

"El actor en el proceso fue víctima de una agresión policial a resulta de la cual le fue propinada una paliza en un sitio público, se le causaron heridas que le incapacitaron por cuatro días y le impidieron el disfrute de las festividades de fin de año en que ocurrieron los hechos, también sufre de la secuela de una cicatriz que le altera la armonía de sus facciones. Se trata entonces del cálculo del resarcimiento económico de un daño a la salud y de un daño estético que causaron en su momento vergüenza, mortificación, dolor, y finalmente una desfiguración del rostro, que hace víctima de bromas a un adulto

joven, para quien su apariencia tiene repercusiones en su vida de relación y en el ámbito de sus actividades laborales. Analizando esa serie de circunstancias, dentro de los límites de razonabilidad, este Tribunal encuentra que la indemnización fijada en la suma de un millón quinientos mil colones por la juzgadora de instancia, que deben pagar solidariamente los demandados, es justa y que constituye el único medio a que puede echar mano el derecho para reparar daños producidos a la víctima por la actuación de la Administración..."

3. Reparación del daño moral

Variadas han sido las posiciones que ha tomado la doctrina sobre la indemnización del daño moral. Dentro de las cuales encontramos las que consideran inmoral el reconocimiento de una suma de dinero, como compensación que no reemplazaría el daño sufrido; o sea, es inmoral compensar el dolor con dinero. Hans FISCHER,² uno de los más destacados representantes de esta postura, argumentaba al respecto lo siguiente:

"Lo inmaterial no es el daño en sí, sino el acto que lo irroga. Y en esta confusión hace que se presenten como "daños morales" producidos y agravios que en realidad tocan directamente o indirectamente el patrimonio y que, por consiguiente, encajan en el sistema general de indemnización. La indemnización tiene por función inseparable y característica y por inexcusable razón de ser, la que Ihering llamó función "equivalencial"; tiende necesariamente a sustituir los valores destruidos o quebrantados por el evento dañoso con otros nuevos, que los reponen y nivelan la

1 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Tribunal Superior Contencioso Administrativo. Sección Primera, 14:40 hs. del 6 de octubre de 1993.

2 - FISCHER, Hans: Los daños civiles y su reparación. Madrid, 2ª edición, 1928, p.293.

"diferencia" en que consiste el daño. Y esta operación jurídica requiere fuerza valores e intereses cifrables en dinero, por representar este un valor común mediante el cual se establece la equivalencia. Sólo los bienes y derechos patrimoniales son tasables en dinero, así se definen por lo común principalmente en el derecho civil; no es que estime inmoral o degradante cifrar en dinero los demás bienes legítimos de la persona: es que estos escapan, por esencia a aquella posibilidad niveladora y equivalencial".

Otra teoría para negar la indemnización del daño moral considera que este tipo de perjuicio es parte del interior del sujeto, por lo cual el juez no podría "leer" el alma del mismo.

Tocante al margen de apreciación tratándose de esta especie de agravios extrapatrimoniales, el juzgador no podrá imponer como indemnización la suma que fije su fantasía, sino la que resulte de las circunstancias particulares del caso.

Finalmente, existen argumentos negativos respecto de la reparación del daño moral, por considerar que tales menoscabos son pasajeros y se desvanecen sin dejar huellas; también se argumenta que producen un enriquecimiento sin causa y que el número de estos daños es infinito. Otra tesis sostiene que es imposible limitar el número de los accionantes que reclaman ser resarcidos por un daño moral, sin caer en un acto arbitrario.

En relación con esta última tendencia, en nuestros tribunales se debatió un caso¹ en el cual se discutía si correspondía o no la indemnización por daño moral en una

sucesión; la Sala Primera, con voto de mayoría, consideró legitimados a los herederos para reclamar la satisfacción del daño moral padecido por el de cujus, para ello estimaron que, si bien no se trata de indemnizar el daño moral a la sucesión como tal, se indemniza el daño susceptible de ser cuantificado y que, por ello, este se encontraba incorporado en el patrimonio del causante, el cual no pudo hacer efectivo por haber fallecido.

Administrativistas como Georges VEDEL² consideran que el término "daño moral" es un equívoco, pues en ocasiones se utiliza para designar un perjuicio inmaterial, que produce consecuencias patrimoniales, y en otros casos la situación encierra un perjuicio patrimonial y otro extrapatrimonial, como sería una mutilación producida en un accidente. Para este autor, debe restringirse el concepto a lo extrapatrimonial, sin equivalencias con el patrimonial.

BERMEJOBERA³ por su parte estima que el daño moral presenta un difícil problema en cuanto a su indemnizabilidad, pues no es susceptible de evaluación conforme parámetros objetivos o económicos.

En nuestro país la jurisprudencia al respecto estuvo influenciada por estas corrientes contrarias al resarcimiento de esta clase de menoscaba; así lo estableció expresamente:

"Las normas civiles sobre responsabilidad están referidas a obtener indemnización proveniente de un derecho moral y no extrapatrimonial".⁴

Sin embargo, ha sido reconocido jurisprudencialmente una tendencia diversa

1 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Primera, W16, 1992.

2 - VEDEL, Georges: Derecho Administrativo, España, 1980, p. 324.

3 - 14 BERMEJO BERA, José. Derecho Administrativo, parte especial. Editorial Civitas, España, 1994, p

4 948. - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación. N°29 de 1966.

que se pronuncia a favor del reconocimiento de la indemnización por este tipo de lesiones. Así, se afirma que:

"No existe duda de la responsabilidad de la Administración por el daño de los bienes puramente morales y el dolor físico causados por la muerte o la lesión inferida".¹

Igualmente se ha admitido que:

"... dentro de la agrupación de los daños morales... teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes lesionados y la similitud de las ofensas inferidas... (están) los agravios morales que derivan de atentados contra la integridad física: entre ellos se encuentran los provocados por la muerte de una persona, los ataques contra la salud, contra el cuerpo, etc."²

Nuestra Ley General de Administración Pública es clara al reconocer la indemnizabilidad del daño moral en el numeral 197, siendo por tanto responsable la Administración por este tipo de daños:

"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".

Al respecto se ha pronunciado nuestra jurisprudencia y, sobre el particular, ha expresado abiertamente que:

"La Ley General de la Administración Pública, permite la indemnización del daño de bienes puramente morales, lo mismo que el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida (artículo 197), de manera que, toda la discusión sobre este tema que en años anteriores y bajo otra normativa jurídica produjo jurisprudencia a veces contradictoria, está zanjada y en la actualidad no existe duda de responsabilidad de la Administración por aquéllos."³

4. Formas de Reparación

Hans FISCHER consideraba que, en algunos casos especiales de agravio moral, la reparación natural fuera procedente; tal es el caso de las injurias y las calumnias, donde, si bien la ofensa era irreparable, las cosas no podían retrotraerse a la situación anterior del hecho. "Así, en la sentencia que condene al ofensor podrá ordenarse el retiro de un cartel injurioso, la destrucción del libelo infamante o la retractación del ofensor por los mismos medios con que se ocasiona el agravio".⁴

La indemnización es la forma normal o socialmente aceptada, pese a la reticencia de muchos a considerar su procedencia. De aquí surge el cuestionamiento de si aquella es una indemnización o una pena. Desde la legislación napoleónica es aceptada la primera,

- 1 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tribunal Superior Contencioso Administrativo, N°293-92 de 8:00 hs. del 8 abril de 1992. En igual sentido: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Juzgado Tercero Contencioso y Civil de Hacienda, N°188 de 9:35 hs. del 21 de febrero de 1992. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tribunal Superior Contencioso Administrativo, N°631-92, de 9:35 hs. del 15 julio 1992. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Juzgado Tercero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, N°983, de 14:00 hs. del 30 de agosto de 1991. Todas estas sentencias se encuentran citadas dentro del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-058-93 de 3 mayo de 1993.
- 2 -CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 10:00 hs. del 22 de noviembre de 1972.
- 3 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N°293, de 10:05 hs. del 8 de abril de 1992.
- 4 - FISCHER, Hans: op.cit. p.271.

pues el fundamento no es castigar al contraventor, más bien se pretende proporcionar al injuriado una satisfacción por el quebranto sufrido.

Ahora bien, no podemos en este sentido pretender que la reparación con base en esta posición sea sólo simbólica, consistente ésta en la condena que se hace al autor del daño al pago de una suma ínfima de dinero indemnización que no se da en nuestro país-, por cuanto carece de todo sentido, y constituye un absurdo con base en las ideas esbozadas en este trabajo sobre el daño moral.

5.- Tipología

Atendiendo al contenido de la LGAP, el daño en términos generales se considera anormal en cuanto a sus efectos, dado que el perjudicado no tiene el deber legal de soportarlo, en virtud de la aplicación del principio de igualdad de las cargas públicas.

Sin embargo, si analizamos el resultado de la lesión, con base en el artículo 190 de la misma LGAP, podríamos clasificar el daño como resultado del funcionamiento legítimo¹ o ilegítimo,² normal o anormal de la

Administración. Si el daño es ilegítimo, sea o no anormal, se indemnizan los daños y los perjuicios o "lucro cesans".

El primero respondería a criterios jurídicos, en la ilicitud de la conducta pública, en tanto se violenta el ordenamiento jurídico. El segundo estaría más bien referido a aspectos técnicos. De tal suerte que si se violentan las reglas técnicas el daño será anormal.

Al respecto, lean RIVERO³ amplía sobre la anormalidad con lo siguiente:

"Debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio, las cargas que impone toda la vida colectiva".

El profesor Eduardo ORTIZ⁴ en la Comisión que estudió la Ley General de Administración Pública, al respecto dijo:

"Este es un daño anormal en el sentido de que la administración funciona normalmente porque se tomaron todas las precauciones para no causar daño a la propiedad, pero pese a eso, se produjo el daño inevitable a una propiedad vecina de un particular. Este daño que es extraordinario, que es anormal, pese a que la

- 1 - Ante un daño producido por un acto administrativo lícito puede darse una cierta tendencia a considerarlo como un daño que tiene que soportar el particular... Se trata por consiguiente de determinar con la mayor precisión posible el criterio indicativo de la existencia de daño antijurídico (lesión antijurídica)... En casos en que la actuación administrativa es lícita no está de más el que la Ley recuerde que, a pesar de ello, cabe indemnización... no basta con la actuación administrativa para que proceda la indemnización, sino que es necesario que se haya producido un daño. Por eso no existe indemnización de modo necesario porque puede no haberse producido perjuicio". (BLASCO ESTEVE, A. Avellino: La responsabilidad de la Administración por actos administrativos. Editorial Civitas, S.A., España, 2º ed., p.176-179.)
- 2 - Como ejemplo de este tipo de responsabilidad se encuentra lo resuelto por la Sala Primera, ante la omisión de ejercer deberes propios, lo cual degenera en ilicitud del funcionamiento; al respecto: "No puede eximirse de responsabilidad al ente encargado del servicio público cuando lo brinde por medio de terceros, sean éstos entes públicos o privados pues, con respecto al administrado, usuario, existe una relación inescindible en virtud de la cual incumben específicos deberes de asistencia". (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera, N°29, de 14:30 hs. del 14 de mayo de 1993)
- 3 - RIVERO, Jean: op.cit. p.6.
- 4 - ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA, Expediente Legislativo del Proyecto de Ley General de Administración Pública. Acta N° 103, 2 de abril de 1970, p. 15.



Administración ha funcionado diligente y normalmente debe repararlo " .

Cosa diferente sucede si el daño es producto del funcionamiento administrativo legítimo o normal, donde no serían indemnizables los perjuicios.

Dentro de esta misma óptica y remitiéndonos al artículo 194, se puede distinguir un daño especial, que va a estar dado por la pequeña proporción de afectados y por la intensidad excepcional de la lesión, en cuyo caso no se indemniza el lucro cesante. Al respecto, el mismo autor supra citado dice:

"Particular a la o las víctimas, y no común al conjunto de miembros de una colectividad. En este último caso, en efecto, la igualdad de todos ante las cargas públicas." ¹

Don Rodolfo PIZA ESCALANTE,² en una de las sesiones celebrada por la Comisión Permanente de Asuntos de Gobierno y Administración, mientras se conocía el proyecto de la LGAP, se refirió al respecto indicando:

"La expresión reducida, hablando nada más que de proporción, tiene la ventaja de que al concepto éste de daño especial, se le da su contenido pleno de daño discriminatorio. Esa es la idea porque no es un daño de tipo general, que toda la sociedad debe sufrir. Sino que es un daño que sufren unos".

Otra tipología que se deduce del articulado respectivo de la LGAP, es precisamente el que se refiere al daño DIRECTO o INDIRECTO, como objeto de indemnización administrativa. Específicamente, de la redacción de los numerales 192 (tutela de las lesiones a derechos subjetivos e intereses legítimos) y 194 (al utilizar los términos "pequeña proporción de afectados" e "intensidad excepcional de la lesión"), se advierte la referencia a esta clasificación, pues en la medida en que el daño sea inmediato o mediato, así será la responsabilidad administrativa aplicable, tanto al caso de los daños como consecuencia de funcionamiento ilícito y anormal, como de aquel lícito y normal.

Para este análisis tendríamos como daño directo aquel menoscabo antijurídico inferido en la esfera más cercana de intereses del damnificado, es decir, aquel que se refleja en el ámbito inmediato:

"Nuestra jurisprudencia destaca que existen causales que excluyen la responsabilidad del Estado. Debe existir una relación causa efecto entre el hecho que se imputa y el daño producido que debe ser siempre DIRECTA, con exclusión de aquellos que evidentemente... un poder determinado en la producción del daño final." ³

Al respecto ENTRENA CUESTA sostiene:

"En atención al sujeto lesionado, la responsabilidad podrá ser de dos clases:

¹ - RIVERO, Jean: *Ibid.* p.6.

² - ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA, Acta N°104, *op.cit.* p.7,

³ - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. N° 55-90, 21 de agosto de 1990, citado en el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-058-93 del 3 de mayo de 1993. En este mismo sentido: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Juzgado Primero Contencioso Administrativo, N° 188, de 9:30 hs. del 21 de febrero de 1992, la cual agrega como elemento que dicho acto debe ser por un HECHO CONCRETO: "Los daños y perjuicios deben ser los que provengan del actuar de la Administración en forma directa y por un hecho concreto",

frente al Estado o frente a los.

A su vez la responsabilidad frente al Estado puede ser directa o indirecta. La primera se produce cuando las autoridades o funcionarios hubieren causado daño o perjuicio en los bienes o derechos del Estado. La segunda cuando, como consecuencia de la actuación de aquéllos, se ve el Estado obligado a indemnizar a terceros lesionados, en cuyo caso, previa la instrucción del expediente oportuno, la audiencia del interesado, podrá la Administración exigir el correspondiente resarcimiento." ¹

Se puede clasificar a la vez el daño en imputable a la víctima, ² daño resultado de

una fuerza mayor, daño producido por un tercero y, finalmente, el daño producto de un caso fortuito. Los tres primeros responden a una eximente de responsabilidad de acuerdo con la Ley General: aunque el daño cumple con los presupuestos establecidos por la ley, o sea, que es efectivo, evaluable, indemnizable, el nexo de causalidad se rompe y por ende no hay indemnización.

Dicha situación no ocurre con el daño imputable a un caso fortuito, toda vez que la Ley General de la Administración Pública no lo contempla como una eximente de responsabilidad y, por tanto, no se rompe el nexo causal.

1 - ENTRENA CUESTA, Rafael: Curso de Derecho Administrativo. p.420-421. -

2 - RIVERO, Jean: ibídem, p. 6.



El Lic. Piza Rocafort, Presidente Ejecutivo de la CCSS, y el Dr. Ramírez Amaya, Director de la Clínica "Dr. Salón Núñez Frutos", de Hatillo, inauguran el Servicio de Observación de ese Centro de salud.