

IV. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA: ENTRE LA OBJETIVACIÓN Y LA ANTIJURICIDAD SUBYACENTE

HANSEL ARIAS RAMÍREZ*

Sumario. 1. Origen y evolución de la responsabilidad de la Administración en Costa Rica. 1.1 Fundamentos de la responsabilidad administrativa en el ordenamiento costarricense. 1.1.1 Basamento constitucional. 1.1.2 Configuración legal del régimen de responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. 1.1.3 Principales avances jurisprudenciales. 1.2 Elementos subjetivos y objetivos de la responsabilidad administrativa. 1.2.1 Partes principales y su vinculación. 1.2.2 Parámetros de imputación y eximentes. 1.2.3 Nexos de causalidad. 1.2.4 Requisitos del daño. 1.3 Prescripción de la responsabilidad administrativa. 1.4 Régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos y acción de regreso. 2. Procedimiento administrativo de la responsabilidad. 2.1 Objeto y finalidad del procedimiento administrativo. 2.2 Principios aplicables. 2.3 Etapas del procedimiento administrativo. 2.4 Acto final y régimen recursivo. 3. Control judicial: fortalezas y debilidades. 3.1 Principios y líneas rectoras del proceso contencioso administrativo en Costa Rica. 3.2 Configuración del esquema procesal. 3.2.1 Tutela cautelar. 3.2.2 Tipología de los procesos. 3.2.3 Juicio por audiencias. 3.3 Elementos claves de la tutela judicial en casos de responsabilidad administrativa. 3.3.1 Conductas objeto del proceso. 3.3.2 Pretensiones. 3.3.3 Pronunciamientos en sentencia. 3.4 Fortalezas y debilidades del control judicial. 4. Perspectiva de evolución de la responsabilidad de la Administración. 4.1 Algunas reflexiones sobre el problema de la antijuricidad subyacente. 4.2 Los desafíos del régimen de responsabilidad administrativa en un contexto de desequilibrio económico. 4.3 Nuevos horizontes de discusión en temas de responsabilidad administrativa: sanidad pública, ciberseguridad y corrupción.

* Es Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (2003) y egresado del Doctorado de Derecho con énfasis en Derecho Administrativo por la Universidad Escuela Libre de Derecho (2013). Obtuvo el Diploma de Especialización en Derecho Administrativo y Financiero de los 36.º Cursos de Especialización en Derecho de la Universidad de Salamanca (2015). Es Doctor por la Universidad de Salamanca (España) en el Programa de Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social (2018). Se desempeña como abogado en el Órgano de Control de la Hacienda Pública de Costa Rica (2005 a la fecha) y ha sido profesor en cursos de Derecho Administrativo en la Universidad de La Salle (2012-2017).

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN COSTA RICA

EL Derecho Administrativo costarricense y sus diferentes institutos, han surgido y evolucionado paulatinamente de la mano de la tradición jurídica continental, fundamentalmente bajo la influencia de España, lo cual permitió el desarrollo y consolidación de nuestro Estado de Derecho, que tras la reciente conmemoración del bicentenario de vida independiente y a pesar de los grandes desafíos que enfrenta el país, luce estable y mantiene una sólida trayectoria democrática que destaca que el contexto latinoamericano.

A efectos del tema que nos ocupa, es importante señalar que el Estado costarricense se sitúa en un nivel destacable en el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, que incluye desde luego, la tutela efectiva ante cualquier vulneración o daño que se infrinja en la esfera personal o patrimonial, sea que se produzca en el marco de las relaciones intersubjetivas de carácter privado o como resultado de cualquier relación jurídico administrativa y en general por cualquier interés legítimo que pueda verse afectado por la Administración Pública.

Desde este plano, la responsabilidad administrativa constituye un eje primordial de nuestro ordenamiento, cuyo reconocimiento emana desde el propio Texto Fundamental e irradia sobre los distintos apartados de la regulación sectorial, permeada igualmente por la doctrina y normativa comparada, que ha establecido las bases primigenias conforme al pensamiento ilustrado y los pilares clásicos del Estado liberal.

El desarrollo y perfeccionamiento de las diversas aristas del Derecho Administrativo costarricense, incluida la temática de responsabilidad administrativa, ha contado también con los valiosos aportes de destacados juristas nacionales (1), que han puesto su empeño, con una sólida formación y reconocida capacidad intelectual para afinar y contextualizar el andamiaje que soporta la tutela jurídica de tan importantes conquistas que definen en la actualidad nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

El recorrido que ha supuesto este reconocimiento y la configuración de las garantías jurídico-procesales es extenso, sin embargo, resaltan algunos hitos principales, entre ellos, nuestra Constitución Política de 1949, que consagró en varias de sus normas esenciales el imperativo de la responsabilidad ante el ejercicio del poder público, con especial referencia en los artículos 9 y 41, así como el numeral 49 (con su reforma cardinal del año 1963), estableciendo desde la propia Carta Magna, los pilares que sirvieron para el posterior desarrollo legislativo, en procura de un abordaje pleno de la responsabilidad administrativa, sin vacíos o excepciones que hagan inaplicables los principios generales definidos constitucional y legalmente.

Anterior a la promulgación del Texto Constitucional, el Código Civil costarricense, aprobado en 1886 (que entró a regir en 1888), tributario del código napoleónico y la tradición imperante en la época, estableció algunas normas relativas al régimen de responsabilidad común, particularmente el artículo 1045 definió: «Todo

(1) Sobre el desarrollo de la doctrina administrativista en Costa Rica, puede verse: ORTIZ ZAMORA, L. «Derecho Administrativo Costarricense entre prerrogativa y garantía». En: MACHADO MUÑOZ, S., y RIVERO ORTEGA R., *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Boletín Oficial del Estado, España, 2021, pp. 53-79.

aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios», dando así cabida en nuestro sistema a la típica responsabilidad civil extracontractual o «aquiliana», también el numeral 1048 que recoge los fundamentos de la conocida «teoría del riesgo», de modo que incorpora algunos elementos «objetivantes» de la responsabilidad civil, distintos de la tradicional imputación subjetiva que exige la acreditación de dolo o culpa como presupuestos necesarios para la imposición de responsabilidad, pero insuficientes para el caso de la responsabilidad administrativa.

Sin embargo, ese fundamento civilista ha sido utilizado en alguna medida dentro de la sustentación de la responsabilidad extracontractual de la Administración, aún después de la promulgación de la Ley General de la Administración Pública de 1978. Se trata de una «tendencia errónea» como la califica el Doctor Jinesta Lobo (2), que implica una marginación del régimen propio creado dentro del ordenamiento administrativo con apoyo en la doctrina y jurisprudencia clave como la establecida desde el Consejo de Estado Francés (3), que han perfilado de un modo prístino la autonomía del Derecho Administrativo para abordar las cuestiones relativas a la responsabilidad extracontractual de la Administración.

Por otra parte, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (núm. 3667 de 1966), con marcada influencia de la homónima ley española de 1956, vino a reforzar la tutela jurisdiccional de los aspectos de la responsabilidad de la Administración, por cuanto contempló en su numeral 2, inciso b), dentro de su ámbito de aplicación, las cuestiones «sobre la responsabilidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública», otorgando así reconocimiento expreso (artículos 2, inciso c) y 3) a la materia civil de hacienda como componente necesario de la justicia administrativa costarricense. Dicha ley fue derogada por el Código Procesal Contencioso Administrativo (ley núm. 8508 de 2006, que entró a regir en 2008, en adelante CPCA), y que recoge igualmente los aspectos esenciales sobre el sistema de responsabilidad administrativa, tanto en lo relativo a la necesaria atribución competencial, como en los extremos petitorios y pronunciamientos sentenciadores que pueden emitirse al respecto.

La Ley General de la Administración Pública (núm. 6227 de 1978, en adelante LGAP) constituye la normativa legal de mayor importancia en la materia, aún vigente, ya que plasmó de manera directa los distintos elementos que definen nuestro sistema de responsabilidad administrativa, especialmente en lo atinente a la responsabilidad extracontractual, toda vez que la responsabilidad de orden contractual tiene sus propios parámetros y criterios definidos en la normativa especial (Ley de Contratación Administrativa núm. 7494 de 1995, que será sustituida por la Ley General de Contratación Pública núm. 9986 de 2021, la cual adquiere en vigencia el 01 de diciembre de 2022). De forma que la citada LGAP, constituye el cuerpo normativo esencial de carácter legal que define el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en nuestro país.

Así, nuestro Derecho Administrativo, como buena parte de los ordenamientos actuales, ha debido transitar primero por la ruta del «civilcentrismo» que sirvió en

(2) Vid. JINESTA LOBO, E., *Tratado de Derecho Administrativo. Responsabilidad Administrativa*. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Diké, 2005, p. 37.

(3) Vid. JIMENEZ MEZA, M., *Derecho Constitucional y Administrativo*. San José (Versión electrónica). Véase en esta obra el apartado denominado: «Reflexiones comparativas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en Francia y Costa Rica», pp. 441-492.

alguna medida para dar sustento al régimen de responsabilidad del Estado, empleando instituciones clásicas del Derecho Civil, hasta lograr finalmente una configuración propia, partiendo de las fuentes normativas y la autonomía que caracteriza el Derecho Administrativo, conforme a la especialidad de la materia y en función de los principios específicos que son aplicables a las relaciones de los sujetos particulares con la Administración Pública o entre entes y órganos públicos.

1.1 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE

1.1.1 Basamento constitucional

El instituto de la responsabilidad administrativa en el ordenamiento costarricense no se limita a su configuración meramente legal, que es muy importante; sin embargo, ésta debe comprenderse precisamente en consonancia con los principios, valores y preceptos constitucionales que consagran –desde el nivel superior– las claves fundamentales que le confieren un sustento robusto y claro que permea todo el ordenamiento jurídico administrativo.

Aunque ya existían enfoques doctrinales que reconocían las bases constitucionales de la responsabilidad administrativa mediante normas que expresa y tácitamente daban sustento a dicha tesis (4), fue con la creación de la Sala Constitucional y su puesta en funcionamiento a través de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (núm. 7135 de 1989) que mediante sus pronunciamientos en diversos fallos adquirió pleno respaldo la derivación del «principio constitucional de responsabilidad administrativa», que se extrae de la relación de varias normas del Texto Fundamental y que en definitiva confieren un marco general que brinda soporte a la respectiva regulación legal.

Un primer pronunciamiento de la Sala Constitucional en el año 1991, ante consulta preceptiva de constitucionalidad en relación con un proyecto de ley para ratificación de un convenio internacional en materia de telecomunicaciones, estableció que «el principio de responsabilidad estatal es inherente a todo Estado de Derecho y forma parte de la contrapartida que asiste a todo individuo de obtener una tutela judicial efectiva» (5). Este Tribunal Constitucional reafirmó su posición en un voto del año 1996, al señalar –en el conocimiento de una acción de inconstitucionalidad– lo siguiente: «[...] constituye un principio constitucional la responsabilidad directa del Estado con ocasión de la función administrativa, la cual debe armonizarse con lo dispuesto en los artículos 11, 33, 41 y 49 constitucionales, y que resulta congruente con los principios del Estado Social de Derecho, precisamente con los de interdicción de la arbitrariedad en los poderes públicos, y de seguridad jurídica e igualdad de todos los ciudadanos ante la ley [...]» (6).

(4) Vid. ORTIZ ORTIZ, E. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo III. Stradtman Editorial y Biblioteca Jurídica Diké, Costa Rica, 2004, pp. 273-275.

(5) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 2232-91 de las 18:30 horas del 4 de noviembre de 1991.

(6) Sala Constitucional, sentencia núm. 3446-96 de las 15:18 horas del 9 de julio 1996.

Posteriormente, de manera más expresa y directa la jurisprudencia constitucional ha establecido la vigencia de un «principio constitucional de responsabilidad administrativa» por parte de los entes y órganos públicos, que el Tribunal Constitucional considera «pieza clave y esencial del Estado Social y Democrático de Derecho, dados los fines a los que propende este régimen de responsabilidad administrativa». De este modo, en el conocimiento de una acción de inconstitucionalidad que eximía de responsabilidad legal a una entidad estatal por los casos de daños y perjuicios causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia, real o alegada, del agua suministrada por dicho organismo, la Sala Constitucional emitió un importante fallo, con redacción del Magistrado Jinesta Lobo, que estableció: «[...] IV. Principio Constitucional de la Responsabilidad Administrativa. Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales [...]» (7).

Conforme a dicha jurisprudencia constitucional, se logra identificar claramente la vinculación fuerte que tiene la responsabilidad administrativa con el ejercicio de una serie de derechos fundamentales, lo cual se denota a partir de un conjunto de normas constitucionales que tutelan esta conquista esencial de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Concretamente, la Constitución Política de Costa Rica, considera la responsabilidad administrativa en las siguientes normas:

Cuadro 1 *Normas constitucionales que sirven de fundamento a la responsabilidad administrativa en Costa Rica*

Norma	Texto Constitucional relevante	Importancia para la responsabilidad administrativa
Art. 9	<i>El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable [...].</i>	Establece de manera expresa y directa la responsabilidad administrativa.
Art. 11	<i>Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella [...]. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes [...].</i>	Consagra el principio de legalidad como límite esencial del ejercicio del poder público, la evaluación de resultados y la rendición de cuentas por parte de los servidores públicos y la consecuente responsabilidad personal de estos en el cumplimiento de sus deberes, aspecto que refuerza y complementa la responsabilidad objetiva extracontractual de la Administración.

(7) Sala Constitucional, sentencia núm. 2004-05207 de las 14:55 horas del 18 de mayo 2004.

IV. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA: ENTRE LA OBJETIVACIÓN...

Norma	Texto Constitucional relevante	Importancia para la responsabilidad administrativa
Art.18	<i>Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos.</i>	Ambas normas estipulan la igualdad en la distribución de las cargas públicas (deber de contribuir para los gastos públicos e igualdad ante la ley) que se reconoce como fundamento clave para el régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio especial.
Art. 33	<i>Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.</i>	
Art. 34	<i>A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.</i>	Norma que ampara los derechos patrimoniales adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, cuya tutela efectiva requiere un sistema de responsabilidad administrativa amplio, sin exenciones o en perjuicio de los administrados.
Art. 41	<i>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.</i>	Constituye una norma medular en cuanto al deber de reparación integral del daño y consagra de manera general el principio de tutela judicial efectiva.
Art. 45	<i>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 [...] / Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.</i>	Establece la intangibilidad del patrimonio, que se traduce en la inviolabilidad de la propiedad como regla de principio, con las salvedades previstas: expropiación por razones de interés público –previa indemnización– e imposición de limitaciones de interés social por parte del Legislador.
Art. 49	<i>Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público [...] / La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.</i>	Constituye la norma fundamental que da sustento a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual se ve reflejado en el control judicial universal y plenario de la Administración, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa en todos sus alcances, protegiendo –al menos– los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.
Art. 50	<i>[...] Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. / El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. / La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes [...].</i>	Referido a la tutela ambiental y la responsabilidad ante los daños que puedan ocasionarse. Esta norma consigna el derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y extiende la legitimación para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

Norma	Texto Constitucional relevante	Importancia para la responsabilidad administrativa
Art. 74	<i>Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables (Derechos y Garantías Sociales). Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.</i>	Preceptúa el principio de solidaridad nacional. Se ha reconocido su importancia en el régimen de responsabilidad administrativa, toda vez que en virtud de este principio ningún individuo o grupo debe soportar los daños que se generen por el ejercicio de la función administrativa, lo cual atentaría contra dicha regla general de solidaridad.
Art. 148	<i>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.</i>	Ambas normas refieren a la responsabilidad del Poder Ejecutivo (Administración Central) y quienes ejercen dichos cargos, aludiendo de forma directa al ejercicio de los más altos cargos dentro de la función pública, aspecto que reafirma el carácter transversal que tiene en nuestro sistema la responsabilidad administrativa.
Art. 150	<i>La responsabilidad de quien ejerce la Presidencia de la República y de los Ministros de Gobierno por hechos que no impliquen delito, solo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta cuatro años después de haber cesado en sus funciones.</i>	
Art. 154	<i>El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos.</i>	Estas normas se enfocan en la responsabilidad del Estado Juez, un ámbito que no escapa al principio constitucional ampliamente formulado, aunque con mayores limitaciones y obstáculos en su desarrollo legal. De forma que aún existen importantes desafíos en nuestro ordenamiento para llegar a contar con un adecuado sistema de responsabilidad del Estado-juzgador.
Art. 166	<i>En cuanto a lo que no esté previsto por esta Constitución, la ley señalará la jurisdicción, el número y la duración de los tribunales, así como su atribuciones, los principios a los cuales deben ajustar sus actos y la manera de exigirles responsabilidad.</i>	
Art. 188	<i>Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.</i>	Se refiere a la responsabilidad de las instituciones autónomas, con lo cual queda claro que la responsabilidad administrativa cubre toda la organización administrativa, tanto el Poder Central como la Administración Descentralizada (institucional y territorial).

Fuente: Elaboración propia con sustento en la normativa citada (Constitución Política de Costa Rica) y la jurisprudencia constitucional.

La responsabilidad administrativa engarza así con una serie de normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales de los administrados, tales como: la intangibilidad del patrimonio, el derecho al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, igualdad y no discriminación ante la ley, la reparación resarcitoria ante cualquier lesión antijurídica que sufran las personas en su esfera patrimonial o extra-patrimonial como consecuencia de la conducta administrativa, lo cual se constituye en la función básica de un sistema de responsabilidad de la Administración.

Debe reconocerse también el doble rol que juega la responsabilidad administrativa, como acertadamente lo señala Jinesta Lobo, al indicarnos que constituye «[...] garantía para los administrados en general y, al propio tiempo, una herramienta de vital importancia para exigirle a las administraciones públicas su conformidad con los principios de eficacia y eficiencia en el despliegue de sus actuaciones o funciones y, por consiguiente, elevados estándares de rendimiento o desempeño» (8).

Por tanto, el principio constitucional de responsabilidad administrativa se encuentra fuertemente anclado en nuestro Texto Constitucional, por lo que no cabe duda que el ordenamiento costarricense –desde hace varias décadas– se ha decantado por un «principio de responsabilidad universal del Estado», el cual nos dice Garita, supone que: «[...] cualquier forma de manifestación de conducta administrativa, que hubiere generado un daño antijurídico en su base, es susceptible de dar pie al deber de reparación integral patrimonial, siempre que el destinatario sufriera las consecuencias de un acto lesivo a su esfera jurídica, incluso, en un funcionamiento normal o bien, frente a un acto apegado a legalidad» (9).

1.1.2 Configuración legal del régimen de responsabilidad extracontractual de la Administración Pública

La configuración legal del régimen de responsabilidad administrativa en Costa Rica, se encuentra definida fundamentalmente en la Ley General de la Administración Pública (núm. 6227 de 1978, LGAP), que contiene las normas esenciales que establecen las condiciones de aplicación, requisitos y supuestos en los que opera la tutela administrativa y jurisdiccional del sistema de responsabilidad pública (10).

Como ha expuesto Jinesta, la promulgación de dicha regulación legal «supuso un giro copernicano al codificar de forma clara y coherente las reglas y princi-

(8) Vid. JINESTA LOBO, E., «Responsabilidad Administrativa, Constitución y Derechos Fundamentales». En: FERRER MAC-GREGOR, E., *et al. La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Marcial Pons, vol. 7. 2009.

(9) Vid. GARITA NAVARRO, R., «Comentarios sobre responsabilidad objetiva del estado. Análisis jurisprudencial». En: GONZÁLEZ BALLAR, R., *Apuntes de Derecho Administrativo*. San José, Editorial ISOLMA, 2009, pp. 109-213.

(10) El algunos casos se ha utilizado también el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (núm. 7472 de 1994), particularmente cuando se trata de servicios comerciales del Estado (actividad bancaria, por ejemplo), mediante la aplicación del régimen especial de responsabilidad objetiva que contiene dicha norma, reforzado con una cláusula adicional con implicaciones probatorias, que refuerza dicha tutela, ya que la norma señala: «Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño».

pios propios de la responsabilidad administrativa extracontractual» (11). Su estructura contempla un apartado específico (Título VII) que forma parte del Libro Primero de la Ley, referido al régimen jurídico, mientras que el Libro Segundo se ocupa del procedimiento administrativo. Dicho Título VII consta de dos capítulos, el primero trata «De la Responsabilidad de la Administración» (arts. del 190 al 198), y el segundo «De la Responsabilidad del Servidor ante Terceros» (arts. del 199 al 213), con lo cual dicha normativa conforma una regulación bastante completa de los aspectos más importantes que atañen a nuestro sistema de responsabilidad administrativa.

En lo que corresponde a la responsabilidad de la Administración, encontramos primeramente unas disposiciones generales que marcan los parámetros esenciales para la aplicación de las restantes normas. Así, el numeral 190 de la citada LGAP, establece: «La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero». De seguido, reafirmando el carácter responsable de la Administración, ese mismo artículo nos indica que lo será de conformidad con la citada norma, aun cuando no pueda serlo en virtud de las disposiciones sucesivas, pero apunta también que la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente en los términos que la propia ley regula (arts. 194 y 195).

Es menester indicar que el esquema de responsabilidad administrativa extracontractual en el ordenamiento costarricense, distingue entre los supuestos de «sacrificio especial y falta de servicio», para lo cual emplea –respectivamente– los conceptos de conducta lícita y funcionamiento normal, así como conducta ilícita y funcionamiento anormal. En ambos supuestos opera la tutela legal y con sus particularidades también admiten el reconocimiento del respectivo derecho reparatorio, siempre que se verifique la existencia de un daño y la relación causal con la conducta administrativa.

En ese orden de ideas, el referido numeral 190 de la LGAP, constituye la pieza fundamental para el esquema de responsabilidad objetiva de la Administración. En palabras de Jiménez Meza: «[...] aquella que no toma en cuenta el examen de la actuación del funcionario o agente, en cuanto a los extremos de su culpabilidad, para hacer descansar la responsabilidad a través de la constatación objetiva y cierta del daño que fue posible por la conducta administrativa [...]» (12).

Es importante mencionar que LGAP contempla la regulación del sistema de responsabilidad de la Administración, en sus distintas facetas: la responsabilidad por conducta lícita o ilícita (actividad formal) y la responsabilidad por funcionamiento normal o anormal (actuaciones materiales) y la correspondiente conducta omisiva. En cuanto a la responsabilidad por conducta ilícita, la Administración tiene el deber de reparar todo daño causado, incluidos los perjuicios, por faltas de sus servidores en el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, o bien, cuando se suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello (arts. 191 y 192, LGAP).

En relación con la responsabilidad por conducta lícita y funcionamiento normal, la misma se dará cuando tales conductas «causen daño a los derechos del

(11) JINESTA LOBO, E., 2005. *Op. cit.*, p. 32.

(12) VID. JIMENEZ MEZA, M., «Reflexiones comparativas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en Francia y Costa Rica», *op. cit.* p. 444.

administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión» (art. 194.1 de la LGAP), cubriendo en tal supuesto la indemnización el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante (art. 194.2 de la LGAP). Del numeral 194.3 de la LGAP se extrae también la responsabilidad del Estado Legislador, al indicar dicha norma que: «El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo».

En cuanto a la responsabilidad del Estado Legislador, nos indica Jinesta dos aspectos muy relevantes a tener en cuenta. En primer lugar, la remisión que hace la LGAP en ese supuesto al sistema de responsabilidad extracontractual del Estado-administrador por conducta lícita; y lo segundo, que: «[...] el daño debe ser, de modo concomitante especial por afectar a un solo administrado o a un grupo de identificable dentro de una subcategoría –criterio cuantitativo– y anormal por su intensidad excepcional –criterio cualitativo–. La exigencia de la especialidad y anormalidad del daño es una forma de evitar la socialización integral de los daños derivados de la actividad legislativa» (13). De esta forma, la «especialidad» (pequeña proporción de afectados) y la «anormalidad» (intensidad excepcional de la lesión), se convierten en características definitorias del daño en este supuesto.

El numeral 195 de la LGAP, hace patente que: «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, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso». A contrario sensu, resulta indemnizable el «daño especial» que se ocasione a todo interés que sea legítimo, así también que «la norma releva de responsabilidad a la Administración, en caso de lesión a un interés ilegítimo» (14).

Se puede apreciar que la LGAP conforma un sistema ordenado, coherente y sólido a nivel legal, siguiendo los parámetros constitucionales antes mencionados, que provee a nuestro ordenamiento una legislación robusta para hacer frente a las diversas situaciones que se presentan en el ejercicio de la función administrativa. Al respecto, queda claro de las normas comentadas que la Administración Pública costarricense debe responder por sus conductas, activas u omisivas, materiales o formales, sin dejar al descubierto ningún ámbito de «irresponsabilidad» para el Estado, lo cual provee una tutela adecuada de los derechos e intereses legítimos de todas las personas ante los daños que pueden generarse en su relación con las administraciones.

Se trata de una responsabilidad preeminentemente objetiva, en la medida que no requiere la acreditación de dolo o culpa, criterios subjetivos que sí se encuentran establecidos en las normas atinentes a la responsabilidad personal de los servidores públicos. Lo fundamental en la imputación de responsabilidad a la Administración es la vinculación (nexo causal) de la conducta administrativa con el daño generado a la víctima que no tiene el deber de soportarlo, lo que convierte en «antijurídica»

(13) JINESTA LOBO, E. 2005, *op. cit.*, p. 402.

(14) MILANO SÁNCHEZ, A., «Derecho Administrativo Costarricense». En: *El Derecho Administrativo Iberoamericano, Colección Estudios y Comentarios*, Instituto Nacional de Administración Pública, no. 9, Publicaciones Unión Iberoamericana de Municipalistas, Granada, España, 2005, pp. 279-330.

la lesión, dando cabida a la reparación –en la forma debida– para restituir los derechos fundamentales de la persona.

1.1.3 Principales avances jurisprudenciales

Como complemento a los antecedentes constitucionales anteriormente citados, conviene señalar también algunos aportes significativos que han emanado especialmente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, actuando como órgano casacional en la materia contencioso administrativa, dando lugar a un cuerpo jurisprudencial que contribuye a la interpretación y aplicación de las normas ya comentadas.

Vale apuntar que en nuestro medio la jurisprudencia tiene un papel importante dentro del ordenamiento jurídico administrativo como fuente no escrita (artículo 7.1 LGAP), que –junto con la costumbre y los principios generales de derecho–, sirven para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan; no obstante, en casos de ausencia (y no de insuficiencia) de norma escrita, adquiere rango de ley (art. 7.2 LGAP y art. 5 párrafo 4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y prevalece sobre las normas escritas de rango inferior (art. 7.3 LGAP). También el numeral 9.2 de la LGAP regula la integración por laguna en el ordenamiento administrativo y establece que se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios, con lo cual se refuerza el carácter vinculante que tiene la jurisprudencia en el ámbito del Derecho Administrativo costarricense (15).

En nuestro caso la jurisprudencia se entiende conformada por la interpretación que, de modo reiterado, establezcan las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia (art. 9 del Código Civil), así como la jurisprudencia y los precedentes emanados por la Sala Constitucional, que son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma (art. 13, Ley de la Jurisdicción Constitucional). De forma que, resulta importante formular una breve mención sobre algunos de los pronunciamientos más destacados que ha emitido la Sala Primera y que han contribuido a clarificar y profundizar temas relevantes en materia de responsabilidad administrativa.

Algunas de las sentencias más importantes de la Sala Primera en esta materia se dieron a inicios de la década de los 90's donde se reconoce el recorrido histórico que fue gestando el modelo actual de responsabilidad administrativa, desde la irresponsabilidad del Estado, el reconocimiento luego de la falta de servicio, la falta personal y la coexistencia de ambas, hasta el reconocimiento de la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación. A esta etapa corresponden, por ejemplo, las sentencias núm. 263 de las 15:30 horas del 22 de agosto de 1990 y núm. 132 de las 15:00 horas del 14 de agosto de 1991.

(15) Para un análisis detallado sobre las fuentes del ordenamiento administrativo en Costa Rica, puede consultarse: JINESTA LOBO, E. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*. Tomo I. San José, IJSA, 2006, pp. 230-290.

Más adelante encontramos algunas otras sentencias de gran valor en esta materia, donde se aborda con mayor precisión y claridad los temas esenciales de la responsabilidad administrativa. Como ejemplo, se reseñan las siguientes:

«Sentencia núm. 584-F-2005 de las 10:40 horas del 11 de agosto de 2005». En este importante fallo, con redacción del Magistrado González, la Sala Primera hace un amplio desarrollo sobre la responsabilidad administrativa y destaca el carácter objetivo que la distingue de otros ámbitos de responsabilidad, dando prevalencia a la finalidad que tiene dicho régimen especial, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad, adoptando –se indica– un criterio finalista que abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante.

También formula importantes distinciones de acuerdo con los conceptos claves que utiliza la LGAP, por ejemplo, las distinciones referidas al funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Es relevante la precisión en el sentido que la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no lo limita), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado. Señala que la anormalidad e ilicitud no deben tratarse como conceptos equivalentes, por cuanto la licitud alude a la actividad jurídica y la normalidad a la actividad material, por lo que la anormalidad se entendería sobre aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (que incluye la eficacia y eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. La anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. Se brinda cabida igualmente a la omisión o inactividad como parte de los supuestos que pueden generar responsabilidad de la Administración.

«Sentencia núm. 308 de las 10:30 horas del 25 de mayo de 2006». En este fallo, también con redacción del Magistrado González, se establece la inactividad como supuesto de responsabilidad e indica que esa pasividad frente al cumplimiento de obligaciones preexistentes se enmarca, para efectos de la responsabilidad patrimonial extracontractual, como funcionamiento anormal de la Administración, en tanto se corresponda con una actividad material debida, y con una conducta ilegítima, porque infringe la juricidad en tanto incumple las potestades administrativas funcionales que dimanar del propio ordenamiento.

Adicionalmente, pueden consultarse las sentencias de la Sala Primera: 55 de las 14:30 horas del 4 de julio de 1997, 252-F-01 de las 16:15 horas del 28 de marzo del 2001, 1426-2010 de las 9:30 horas del 25 de noviembre de 2010, 1367-2012 de las 8:40 horas 18 de octubre de 2012, 379-2019 de las 9:30 del 9 de mayo de 2019 y 170-F-S1-2021 de las 15:05 horas 28 de enero de 2021, por citar solamente algunas, que forman parte de estos avances jurisprudenciales que han contribuido significativamente al desarrollo de una doctrina legal que, refuerza la normativa citada e integra el sistema de responsabilidad administrativa en nuestro país.

1.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

1.2.1 Partes principales y su vinculación

En el plano subjetivo, se distingue la intervención activa y pasiva de los distintos sujetos que forman parte de las situaciones generadoras de responsabilidad administrativa, las cuales pueden originarse en conductas activas u omisivas, formales o materiales que generen una lesión antijurídica, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no tenga el deber de soportar.

De esta forma, los sujetos activos principales serían la «Administración» (ente u órgano público), que despliega la conducta activa u omisiva, formal o material, conforme a las atribuciones y competencias que le otorga el ordenamiento y el «funcionario público» a través del cual actúan las administraciones para llevar a cabo sus funciones jurídicas y técnicas, como son la prestación de servicios, la emisión de actos administrativos y en general las diversas manifestaciones del ejercicio del poder público.

El concepto de Administración Pública se encuentra definido por los numerales 1 de la LGAP y 1 del CPCA. A este respecto, comprende: la Administración central; los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas; la Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho público.

En cuanto a los funcionarios públicos, nuestra legislación contempla de manera amplia dicha condición, de modo que el numeral 111 de la LGAP, establece:

«1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos “funcionario público”, “servidor público”, “empleado público”, “encargado de servicio público” y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común».

Esta conceptualización amplia permite considerar también como autor de la conducta lesiva a cualquier persona física que presta servicios a la Administración, resultando con ello exigible su responsabilidad de manera directa (en lo personal) o solidariamente con la Administración (arts. 199 y 201, LGAP). Aun en el caso de los servidores que menciona el párrafo tercero de la norma antes citada (empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común), cuya relación de empleo no deriva de una norma estatutaria, sino de una relación laboral, la doctrina ha propugnado por su inclusión dentro de los supuestos de exigencia de responsabilidad (16).

(16) JINESTA LOBO, E., 2005, *op. cit.*, p. 76. El jurista costarricense nos señala al respecto: «[...] En tales hipótesis habría que entender que, eventualmente, puede estar implicada la responsabilidad adminis-

Cabe mencionar que el ordenamiento costarricense contempla también la figura del «funcionario de hecho», quien actúa como si se tratara de un funcionario regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz (art. 115, LGAP), mientras no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente y que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho.

En este caso, la normativa resulta clara en el tema de responsabilidad personal del servidor en esa condición y objetiva de la Administración, al indicar que: «El funcionario de hecho será responsable ante la Administración y ante los administrados por los daños que cause su conducta», y que a su vez la Administración será responsable ante los administrados por la conducta del funcionario de hecho (art. 118, LGAP). En virtud de lo anterior, no hay duda sobre la responsabilidad que cabe al funcionario de hecho, ante terceros, de forma personal cuando haya actuado con dolo o culpa grave (art. 199 párrafo 1.º de la LGAP); así también puede exigírsele responsabilidad solidaria con la Administración cuando se acredite igualmente una falta personal, y podría ser responsable también ante la propia Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero (art. 210.1, LGAP).

Del mismo modo, la Administración asume la responsabilidad ante terceros por los daños que cause el funcionario de hecho, en los términos ya indicados del numeral 118.2 de la LGAP y lo previsto en el artículo 191 del mismo cuerpo legal, es decir, en virtud de la responsabilidad objetiva la Administración debe hacer frente a los daños ocasionados por faltas de sus servidores, con independencia de la condición anómala que caracteriza al servidor que ejerce funciones materialmente, sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, máxime que la propia ley reconoce la validez de los actos emanados por el funcionario de hecho aunque perjudiquen al administrado y aunque éste tenga conocimiento de la irregularidad de la investidura de aquél (art. 116.1, LGAP) e igualmente reconoce que la Administración quedará obligada o favorecida ante terceros por virtud de los mismos (art. 116.2, LGAP) (17).

Además de la Administración y el funcionario público, pueden existir otros sujetos participantes en las conductas lesivas, a los que –eventualmente– podría imputárseles responsabilidad de forma exclusiva o concurrente. Es el caso de los sujetos privados que tienen una relación jurídico-administrativa, por medio de la cual participan de algún modo en la gestión de servicios o actividades públicas. Por ejemplo, el «concesionario», respecto del cual en nuestro sistema se reconoce su exclusiva res-

trativa, si las labores están vinculadas, aunque sea de forma indirecta, con la gestión pública de la administración respectiva (prestación de un servicio público, ejercicio de una competencia pública, etc.).»

(17) Sobre esto último, la Procuraduría General de la República, mediante Dictamen núm. PGR-C-170-2022 del 12 de agosto de 2022, indicó lo siguiente: «1. No es posible afirmar que los problemas de investidura de alguno de los integrantes de un órgano colegiado del sector público impliquen, necesariamente, la invalidez de todos los acuerdos adoptados por el órgano. Por el contrario, razones de interés público y de seguridad jurídica, justifican reputar esos actos como válidos, siempre que concurren los requisitos dispuestos para ello en el ordenamiento jurídico./2. Para declarar la invalidez de los acuerdos de un órgano colegiado por problemas de investidura de alguno de sus integrantes, es necesario demostrar que la ausencia o la irregularidad de esa investidura había sido ya declarada administrativa o jurisdiccionalmente o que la conducta no se desarrolló en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho, como lo exige el artículo 115 de la LGAP [...]».

ponsabilidad ante todo daño, de cualquier naturaleza, que con motivo de la construcción de la obra o la explotación del servicio se ocasione a terceros, al personal de la obra, a la propiedad de terceros o al ambiente, a menos que sean imputables a la Administración concedente por medidas que ésta le impuso al concesionario. Lo anterior, conforme a la Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicio Público núm. 7762 de 1998, artículos 18 inciso f) y 38, así como el Reglamento General Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo núm. 27098 de 1998, artículos, 67, 68 y 69.2, complementado con las reglas generales de la responsabilidad civil (artículo 1045 del Código Civil)(18).

La concurrencia de responsabilidades puede darse también por parte de distintos sujetos de derecho público frente al administrado (19), cuando se ejercitan competencias complementarias o concurrentes que han contribuido a la producción del daño e incluso entre la Administración y la víctima (20), estimando que en tales casos pueden confluír en la acción dañosa, tanto factores imputables a la Administración demandada como también conductas atribuibles al demandante (culpa de la víctima), lo cual no exime por completo al Estado de su obligación indemnizatoria, pero la responsabilidad administrativa puede ser concurrente o bien atenuada.

De igual manera, conforme al esquema amplio que contempla nuestro ordenamiento, podría existir responsabilidad también de los mismos entes u órganos públicos ante el propio Estado por sus conductas (21), cuando se haya ocasionado –como en ese caso– una afectación al Patrimonio Natural del Estado, que se constituye en una lesión a la Hacienda Pública, cuyo reclamo puede ejercitarse por un órgano legitimado como la Contraloría General de la República.

Ahora bien, resulta claro que la víctima o damnificado será normalmente el administrado, con lo cual se constituye en el sujeto pasivo de la responsabilidad administrativa, sin demérito de otros supuestos. Al respecto, el Doctor Jinesta nos dice: «El damnificado es el administrado (persona física o jurídica) que haya sufrido en su esfera patrimonial o extrapatrimonial una lesión antijurídica inmediata que no tiene el deber de soportar como consecuencia de una actuación o conducta administrativa (activa u omisiva) [...]» (22).

(18) De acuerdo con dicho marco regulatorio, la jurisprudencia ha establecido que: «[...] En su conjunto estas normas articulan un sistema según el cual tratándose de la concurrencia de responsabilidades entre un ente público y un sujeto de Derecho Privado con el cual aquel mantiene una relación jurídica, a través de la concesión de obras públicas con servicios públicos, el “único” responsable de todo daño a terceros, con motivo de la construcción o explotación de la concesión, es el concesionario. La Administración concedente está excluida de los reclamos de terceros por actos, hechos o conductas nacidas de esa relación, a causa o con motivo de su ejecución. Al propio tiempo el legislador introdujo una norma de naturaleza transitoria que remite a las normas del Derecho Privado, para la resolución de los conflictos que pudieran surgir a consecuencia de la realización del objeto de la concesión [...]». Ver sentencia núm. 81-2013 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, de las 16:30 horas del 30 de mayo de 2013, confirmada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia núm. 000925-F-S1-2015 de las 14:55 horas del 6 de agosto de 2015.

(19) Ver sentencia de la Sala Primera núm. 308-F-2006 de las 10:30 horas del 25 de mayo 2006.

(20) Ver sentencia de la Sala Primera núm. 584-F-2005 de las 10:40 horas del 11 de agosto de 2005.

(21) Ver sentencia núm. 1842-2009 de las 7:30 horas del 31 de agosto 2009, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, sección sexta.

(22) JINESTA LOBO, E. 2005. *op. cit.*, p. 90.

No obstante, cabe considerar que el damnificado puede ser el propio ente u órgano público cuando el funcionario es quien actúa incurriendo en una falta personal con dolo o culpa grave y le ocasiona un daño directamente a la Administración (art. 201 y 210.1, LGAP) o cuando esta ha tenido que responder ante un tercero –directamente como consecuencia de la responsabilidad objetiva–, debiendo luego ejercer las acciones pertinentes para la recuperación de los montos respectivos (art. 203 y siguientes de la LGAP).

1.2.2 Parámetros de imputación y eximentes

El artículo 190.1 de la LGAP, define que la Administración responde 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». Con esta disposición, el legislador estableció una cobertura amplia para dar cabida al análisis de los distintos supuestos que pueden generar responsabilidad extracontractual por parte de los entes u órganos públicos en su funcionamiento, incluso si el reproche deriva de una omisión (conducta omisiva) en el ejercicio de los deberes y atribuciones que le son encomendados.

Desde un plano general, el funcionamiento lícito o ilícito alude a la conducta formal o jurídica de la Administración, primordialmente el dictado de actos administrativos o normas (que en nuestro ordenamiento administrativo se reputan como actos de alcance general, art. 121.1, LGAP), mientras que el funcionamiento legítimo o ilegítimo apunta a la conducta material, y en dado caso a las omisiones administrativas o al menos una categoría de ellas. En definitiva, como nos señala Garita, la derivación de estos postulados, acorde con las disposiciones constitucionales (arts. 9 y 49), llevan a considerar los citados parámetros a los que se refiere la LGAP dentro de un concepto más amplio que es la «función administrativa» (23), criterio que engloba cualquier forma de manifestación de la conducta pública, por lo cual resulta más acorde con el sistema abierto que postula nuestro Texto Fundamental.

En cuanto a las eximentes, la LGAP (art. 190.1), nos señala concretamente «la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero» como causales de exclusión de la responsabilidad administrativa, es decir, se trata de condiciones legalmente previstas que rompen o atenúan el nexo de causalidad requerido para que se configure la responsabilidad objetiva de la Administración. Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: «[...] Dicha normativa, contempla tres supuestos de exención total o parcial de responsabilidad, a saber: fuerza mayor como hecho imprevisible, inevitable, de la naturaleza, extraño y exterior; hecho de un tercero, en tanto es producido por la acción u omisión de un sujeto totalmente ajeno a la relación triangular entre Administración-funcionario-afectado y culpa de la víctima, en la medida en que es el propio sujeto pasivo del daño (víctima), quien produce –por negligencia o imprudencia inexcusable– la lesión, o se coloca en posición propicia para ello [...]» (24).

Es importante hacer notar que el «caso fortuito» no forma parte de dichas eximentes, en tanto no se encuentra previsto dentro de la citada regulación legal,

(23) GARITA NAVARRO, R. 2009, *op. cit.* p. 120.

(24) Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 00145-F-S1-2016 de las 10:50 horas del 18 de febrero de 2016.

aspecto que en criterio del autor nacional Ortiz Ortiz obedece al ligamen de dicho concepto con la culpabilidad y no con la causalidad propiamente –como sí ocurre en el caso de la fuerza mayor–, de forma que con el advenimiento que la responsabilidad objetiva pierde importancia el caso fortuito como causa de exoneración (25), habida cuenta de la irrelevancia también que tiene el aspecto de la culpabilidad dentro de nuestro régimen de responsabilidad objetiva de la Administración.

Vale mencionar que así lo ha comprendido también la jurisprudencia, al indicarnos que: «[...] el caso fortuito fue excluido ex profeso como eximente, en tanto se trata de un acontecimiento eventualmente previsible, inevitable, derivado del accionar humano, interior y connatural [...]» (26). Con lo cual resulta claro que el caso fortuito no tiene efecto liberatorio dentro del esquema de responsabilidad administrativa y además debe diferenciarse con la fuerza mayor, esencialmente porque en esta última pese a que pueda o no ser previsible, el resultado lesivo es inevitable, en tanto que en el caso fortuito el grado de evitabilidad es superable (27).

Tenemos entonces que las únicas eximentes válidas dentro de nuestro ordenamiento que excluyen (total o parcialmente) la responsabilidad de la Administración son las enunciadas en la norma esencial (art. 190.1, LGAP). Ello no implica, como también ha señalado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que la configuración de alguna eximente de responsabilidad: «fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero», significa que automáticamente la Administración queda liberada de toda responsabilidad en cuanto a la reparación del daño ocasionado, toda vez que aún en ese supuesto puede existir una concurrencia de responsabilidades que finalmente se verá reflejada en la distribución de los daños y los montos resarcitorios pertinentes (28).

1.2.3 Nexo de causalidad

Regresando al numeral 190.1 de la LGAP, encontramos la exigencia de un «nexo causal», condición que debe existir para la atribución de responsabilidad administrativa. Como ha señalado Jinesta, esta «relación de causalidad» se encuentra definida por «[...] el nexo objetivo o externo entre la manifestación específica de la función administrativa, por acción u omisión, y la lesión antijurídica provocada al administrado damnificado[...]» (29). En consecuencia, la existencia de ese nexo causal entre la función o disfunción administrativa y la consecuencia lesiva a los derechos o intereses legítimos de los administrados debe ser acreditada en el

(25) ORTIZ ORTIZ, E. 2004, *op. cit.*, pp. 295-296.

(26) Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 001084-F-S1-2011 de las 8:35 del 8 de setiembre 2011.

(27) Sala Primera, sentencia núm. 000213-F-S1-2008 de las 8:20 horas del 25 de marzo de 2008.

(28) Sala Primera, sentencia núm. 001039-F-S1-2013 de las 8:35 horas del 14 de agosto de 2013. En el mismo sentido, mediante la sentencia núm. 001084-F-S1-2011 de las 8:35 del 8 de setiembre 2011, se indica: «[...] el hecho de que exista en el caso particular una eximente parcial no significa de modo alguno que el Estado quede libre de todo cargo, ya que dicha eximente lo que hace es atenuar la responsabilidad estatal, lo cual se refleja en una disminución del monto a pagar por concepto de reparación del daño [...]».

(29) JINESTA LOBO, E., 2005, *op. cit.*, p. 106.

proceso, como presupuesto clave e indispensable para imputar responsabilidad a la Administración.

La jurisprudencia se ha inclinado por establecer que dicha relación de causalidad debe enmarcarse dentro de ciertos criterios que permitan asociar de un modo directo la producción del daño o perjuicio que se reclama con la conducta administrativa generadora del mismo. Por consiguiente, se ha establecido que la vinculación debe darse mediante una «causa próxima, adecuada y eficiente», la cual corresponde acreditar primordialmente a la víctima (carga de la prueba) quien debe señalar la conducta específica que le produjo el daño, demostrar la ocurrencia de este y vincular ambos elementos mediante la noción de causa-efecto, que debe estar presente en el análisis para una correcta imputación de la responsabilidad objetiva que corresponde a la Administración, sin la presencia de eximentes que puedan romper dicho nexo causal (30).

1.2.4 Requisitos del daño

La regulación sobre el daño en la LGAP, se refiere a los requisitos primordiales que deben cumplirse para que el mismo sea indemnizable, a saber, debe tratarse de un daño «efectivo, evaluable e individualizable» en relación con una persona o grupo (art. 196, LGAP), condiciones que se traducen en la exigencia de que el menoscabo, para que resulte resarcible, deberá ser «cierto, cuantificable e individualizado» (31). De manera que la lesión indemnizable no puede ser potencial (32), hipotética o meramente eventual, sino que debe estar acreditada y contar con una base cierta para su cuantificación, además de la respectiva individualización.

No obstante, nuestra jurisprudencia sí ha reconocido el daño patrimonial derivado de la pérdida de oportunidad o chance, entendido como: «[...] la afectación de una posibilidad, real y seria, de obtener un beneficio o situación de ventaja futura, respecto del cual, se determina un umbral de probabilidad mayor que el de la mera expectativa, en donde se indemniza a aquél sujeto de derecho que ve cercenado, de su esfera jurídica, una oportunidad de recibir una ventaja patrimonial, caracterizada por un alto grado de certeza en cuanto a su materialización [...]» (33). En tal caso, se trata de una indemnización producto de la pérdida de una ventaja futura, dada la lesión patrimonial que se ocasiona a la parte que ve frustrada dicha oportunidad, pero –se ha indicado también– no puede equipararse con la contraprestación com-

(30) Puede verse de la Sala Primera, la sentencia núm. 001261-F-S1-2019 de las 11:35 horas del 11 de julio de 2019, que indica: «[...] La existencia del nexo causal entre la función o disfunción administrativa y la consecuencia lesiva a los derechos o intereses legítimos de los administrados debe ser acreditada. Así, dicha relación de causalidad incumbe demostrarla a la parte que reclama (ordinal 190 Ley General de la Administración Pública), es decir, el administrado que se constituya en supuesta víctima debe señalar la conducta que le produjo el daño, la ocurrencia de este y vincular ambos elementos. Por otra parte, al demandado le corresponde demostrar los hechos impositivos y la no existencia del nexo causal, o bien causas liberatorias o eximentes [...]». En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias: 252-2001, 211-2005, 584-2005 y 308-2006, todas de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

(31) Sala Primera, sentencia núm. 003120-F-S1-2019 de las 15:52 del 10 de octubre de 2019.

(32) Sala Primera, sentencia núm. 000137-F-S1-2014 de las 8:40 horas del 30 de enero de 2014.

(33) Sala Primera, sentencia núm. 003415-F-S1-2019 de las 11:30 horas 24 de octubre de 2019, entre otras.

pleta que habría obtenido de llevar a cabo la ejecución de la actividad o negocio, puesto que ello implicaría un enriquecimiento injusto e ilícito al obtener la utilidad de una actividad que no habría llevado a cabo efectivamente.

En cuanto al tipo de daños que son susceptibles de reconocimiento, la normativa (art. 197, LGAP), toma en cuenta tanto el daño patrimonial o material, como el daño moral (extrapatrimonial o incorporeal), efectuándose también una distinción que ha acentuado la jurisprudencia entre el «daño moral subjetivo» que se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio y que supone normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo, que se considera «in re ipsa», por lo cual puede inferirse a partir de presunciones y se evalúa prudencialmente por parte del juzgador, y el «daño moral objetivo» que involucra la lesión a derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (34).

Por tanto, el resarcimiento puede incluir todo tipo de daños, aunque en el caso de responsabilidad por conducta lícita, la norma (art. 194.2 de la LGAP) señala expresamente que en ese supuesto «la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante», por lo que se excluye por mandato legal ese reconocimiento.

En síntesis, dentro del sistema de responsabilidad objetiva, la indemnización o resarcimiento por parte de la Administración surge como consecuencia de la verificación de un daño antijurídico, generado por la conducta (activa u omisiva) en ejercicio de la función administrativa y por tanto imputable al sujeto público, en tanto exista un nexo causal que los vincule. De esta forma, el deber de responder que tienen las administraciones conlleva «reparar integralmente el daño sufrido por el administrado lo que implica dejarlo indemne o compensarle económicamente el daño irrogado para restaurar la integridad de su esfera patrimonial y extrapatrimonial» (35).

1.3 PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El artículo 198 de la LGAP regula con vocación general el plazo que delimita el reclamo de indemnización a la Administración y señala en su párrafo 1.º que el mismo «prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad». Se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad ha dicho la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia es susceptible de ser suspendido o sujeto a causas interruptoras (36).

La citada norma también establece que: «El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso» (art. 198, párrafo 2.º en relación con el 207

(34) Sala Primera, sentencia núm. 000983-F-2006 de las 8:15 horas del 19 de diciembre 2006 y sentencia núm. 000096-F-S1-2009 de las 16:00 horas del 29 de enero de 2009.

(35) JINESTA LOBO, E. 2005. *Op. Cit.*, p. 112-113.

(36) Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 001350-F-S1-2011 de las 10:25 horas del 25 de octubre 2011. A este respecto, la Sala de Casación ha indicado que: «En este predicado, según el precepto 879 del Código Civil, aplicable en la especie por disposición del canon 9, inciso 2), de la LGAP, interrumpe el plazo prescriptivo (sic) cualquier gestión judicial o extrajudicial tendiente al cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación».

de la LGAP), y tratándose de la acción en contra de sus agentes para recobrar lo pagado cuando se condene al Estado a reconocer indemnizaciones en favor de terceros por los actos de sus funcionarios, el término de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo en contra de sus agentes será de un año, contado a partir de la firmeza de la sentencia que fijó la cantidad por pagar (art. 208 de la LGAP). También cabe indicar que cuando se trate del derecho a reclamar daños y perjuicios ocasionados a personas menores de edad, el plazo de prescripción empezará a correr a partir de que la persona afectada haya cumplido la mayoría de edad (art. 198, párrafo 3.º).

Con respecto a esta disposición (art. 198, LGAP), la Sala Primera ha considerado que: «[...] La exégesis de esta norma precisa tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial extracontractual, tanto objetiva como subjetiva, es un fenómeno complejo que requiere una serie de elementos: una conducta lesiva (sea activa o por omisión, en virtud de un funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal), un daño y un nexo de causalidad (relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente causante), así como un criterio de imputación (ya sea teoría del riesgo en la responsabilidad objetiva, o dolo o culpa en la subjetiva, que puede ser directa o indirecta –culpa in eligendo e in vigilando–)» (37).

Por ello la normativa y el criterio jurisprudencial consideran no sólo el momento en que ocurre el hecho generador del daño, sino también el conocimiento del afectado con capacidad para formular el reclamo. Ha dicho al respecto la Sala Primera –en la sentencia recién citada– que: «[...] el inicio del cómputo del plazo prescriptivo, previsto en el numeral 198 de la LGAP, está determinado por dos requisitos: El primero es de carácter objetivo, sea, la existencia del hecho o conducta que generó la lesión. El segundo es subjetivo, relativo al conocimiento que pueda tener la víctima sobre: 1) el resultado o daño, 2) la actuación causante del daño, y 3) a quien se le atribuye esa conducta. Ambos elementos no siempre son simultáneos; por lo que, pese al acaecimiento del hecho dañoso, es necesario que el damnificado tenga conocimiento de la conducta específica que generó la lesión, lo cual implica certeza acerca de la actuación misma y del sujeto que la desplegó [...]».

Así, por ejemplo, en casos de responsabilidad patrimonial por «mal praxis médica», la referida Sala de Casación ha sostenido una línea de criterio favorable a dichos reclamos, al considerar que en los supuestos en los que la vinculación causa-efecto entre el servicio médico recibido y el daño, no se revela de manera clara desde el momento de la atención profesional dispensada, la atención no debe fijarse en el momento de la prestación del servicio defectuoso, sino en aquel en el que el damnificado se encontraba en condiciones objetivas de hacer valer sus derechos (38), otorgando al efecto una tutela mayor para el reclamo por parte de los afectados.

(37) Sala Primera, sentencia núm. 000510-F-S1-2014 de las 8:42 del 10 de abril de 2014.

(38) Sala Primera, sentencia núm. 001355-F-S1-2016 de las 9:10 horas del 22 de diciembre de 2016, entre otras.

1.4 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y ACCIÓN DE REGRESO

El sistema de responsabilidad administrativa en Costa Rica contempla las diversas aristas de la llamada relación triangular, que involucra –al menos– el «funcionario» de la Administración como sujeto directamente participante en el hecho generador del daño por medio de la conducta administrativa imputada, al «ente u órgano público» que responde objetivamente por la conducta de aquel, causada por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, y la «víctima o damnificado» que es tutelado por el ordenamiento jurídico y tiene derecho a la reparación o indemnización de los daños y perjuicios sufridos en los términos que regula la normativa aplicable.

Sin dejar de lado la responsabilidad objetiva, que es garantía de la tutela efectiva establecida en nuestro sistema, el servidor público también puede ser declarado responsable personalmente ante terceros, cuando haya actuado con «dolo o culpa grave» en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo (art. 199.1, LGAP). Se trata de la responsabilidad personal, que a diferencia de la responsabilidad objetiva de la Administración, requiere un análisis de culpabilidad necesario para arribar a una imputación e imposición efectiva de la misma en el plano patrimonial, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que también pueda corresponder como parte de las distintas responsabilidades a las que se encuentran sometidos las autoridades y funcionarios públicos (39).

Los criterios para la configuración de dicha responsabilidad personal se encuentran definidos en la misma LGAP, sin perjuicio de otras normas del ordenamiento que refuerzan la responsabilidad de los servidores públicos, como son el artículo 11 constitucional (reforma aprobada mediante ley núm. 8003 del 08 de junio de 2000), que afianzó como principios rectores de la Administración Pública la rendición de cuentas y la evaluación de resultados, reforzando también el régimen de responsabilidad de los servidores públicos, así como otras leyes promulgadas con posterioridad, en particular: la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos núm. 8131 del año 2001; la Ley General de Control Interno núm. 8292 del 2002; la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública núm. 8422 del 2004; y el Código Procesal Contencioso Administrativo, ley núm. 8508 de 2006.

La LGAP estipula como supuestos generadores de responsabilidad, el servidor público que dicta actos manifiestamente ilegales y el que los obedeciere (art. 199.2, LGAP), considerando que existirá «ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivas que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen» (art. 199.3, LGAP).

(39) Vid. RIVERO-ORTEGA, R., *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos*. Iustel. España, 2020.

Para tal efecto, el numeral 200.1 de la LGAP contempla que al declararse 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 y de estimarse afirmativa deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades consiguientes (art. 200.2, LGAP). Esta norma ha sido aplicada en algunos casos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa para dirigir a la Administración o algún órgano de control como la Contraloría General de la República el inicio de las acciones pertinentes para la depuración de responsabilidades respecto de los servidores que han intervenido en las conductas objeto del proceso, lo cual cobra mayor relevancia cuando existe una condena patrimonial para la entidad pública.

Aunque la normativa procesal en lo contencioso administrativo habilita para el conocimiento en esa Jurisdicción de los asuntos de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, conforme al numeral 2 inciso b) del CPCA, resulta atípico que el afectado opte por esa vía, toda vez que resulta más compleja, en tanto requiere la acreditación de los elementos subjetivos (dolo o culpa grave), lo que inclina lógicamente el enfoque hacia la responsabilidad objetiva de la Administración.

Existe igualmente un principio de solidaridad sobre la responsabilidad compartida entre la Administración y el servidor público, así definido por medio del numeral 201 de la LGAP, que establece: «La Administración será solidariamente responsable con su servidor ante terceros por los daños que este cause en las condiciones señaladas por esta ley», lo cual es concordante con la disposición 199.4 de la misma ley, que señala: «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».

Por supuesto, el afectado no tiene derecho a más de una indemnización plenaria por el daño recibido y la Administración o el servidor público culpable podrán rebajar de su deuda lo pagado por el otro, a efecto de evitar que la víctima cobre lo mismo dos veces (art. 202.1, LGAP). Luego, siendo la Administración en virtud de la responsabilidad objetiva la que normalmente debe cubrir –en primer orden– la condena en favor de la víctima, se prevé la «distribución interna de responsabilidades» como mecanismo para que a su vez se imponga la responsabilidad debida al servidor público.

El numeral 203.1 de la LGAP señala que: «La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere», debiendo incluir en dicha recuperación también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva (art. 203.2, LGAP).

Un aspecto interesante de esta regulación es que el artículo 204.1 de la LGAP establece que: «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», con lo cual es posible entender que dicho esquema de distribución de responsabilidades opera también cuando la Administración reconoce en vía administrativa o a través de un medio de resolución alternativa del conflicto (conciliación, transacción, etc.) la indemnización en favor del afectado, debiendo claramente seguir el

debido proceso para la consecuente imputación de responsabilidad patrimonial al servidor público.

La determinación de responsabilidades de orden patrimonial para el servidor público por parte de la Administración debe estar precedida de un procedimiento administrativo ordinario, conforme al numeral 308.1 a) de la LGAP, que garantice el debido proceso, a menos que la reclamación se lleve a cabo directamente por el interesado en el proceso contencioso administrativo, donde se brindará la correspondiente oportunidad de defensa. En este sentido, coincidiendo con Murillo Ariases es preciso en el acto de apertura identificar las supuestas causas concretas imputadas al accionado, así como precisar los daños y perjuicios (40) concretos supuestamente irrogados dentro de la relación causa-efecto con los ilícitos/faltas se imputan, lesión que debe existir de manera cierta (daños efectivamente producidos) y cuantificados en cuanto resulte posible.

Bajo esta línea debe comprenderse el numeral 204.2 de la LGAP, que reconoce 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». De manera que la referida «distribución interna de responsabilidades» se lleve a cabo con apego a los principios del debido proceso y otorgando oportunidad de defensa al funcionario investigado.

La distribución debe hacerse tomando en cuenta la participación de todos los intervinientes en la conducta o causa generadora del daño, incluso la disposición atinente a este aspecto, nos señala que cuando 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 (art. 205.1, LGAP), por lo que deberá llamarse al proceso/procedimiento a todos los posibles responsables del daño causado (art. 205.2, LGAP).

Desde este enfoque, la discusión en el procedimiento administrativo no debe ignorar el carácter de la «cosa juzgada material» que corresponde a la sentencia dictada contra la Administración, en razón de su responsabilidad objetiva, pero respecto de aquellos que no hayan formado parte del proceso judicial no puede negarse la posibilidad de discusión tanto sobre la cuantía de la obligación resarcitoria como también respecto de su existencia (art. 206, LGAP).

De ahí que la normativa costarricense considera en los términos expuestos la denominada «acción de regreso», a cuyo efecto define que el jerarca institucional (Ministro en el caso de la Administración central) del cual depende el agente, será personalmente responsable, en lo civil, por el pleno cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes. No obstante, 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 (art. 209, LGAP).

(40) MURILLO ARIAS, M., *Ensayos de derecho público*. Editorial Juricentro, SA, San José, Costa Rica, 2008, p. 171.

Cabe apuntar que dicho mecanismo tiene poca aplicación práctica en nuestro país y su utilidad es escasa respecto del fin pretendido, toda vez que el énfasis está puesto en la responsabilidad objetiva del Estado y no siempre se valora su transferencia en cuanto responsabilidad personal por parte de las personas servidoras públicas que actúan en nombre de la Administración.

Además de la responsabilidad directa o refleja que podría tener el servidor público por los daños ocasionados a terceros, el numeral 210, LGAP, reconoce la responsabilidad que podría corresponder al funcionario 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 (art. 210.1, LGAP), misma que se rige igualmente por las disposiciones ya comentadas y la acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo (art. 210.3, LGAP), debiendo enfatizar nuevamente la necesidad de seguir el debido proceso para ese fin, conforme con las garantías constitucionales y legales que contempla nuestro ordenamiento.

Estas disposiciones generales sobre la responsabilidad personal, encuentran complemento en otras normas igualmente importantes, como son: Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos núm. 8131 del año 2001 (arts. 114, 115 y 116), que señalan la responsabilidad civil del servidor público por los daños y perjuicios que ocasione, por dolo o culpa grave, a los órganos y entes públicos, independientemente de si existe con ellos relación de servicio y valorando los supuestos de los artículos 110 y 111 de la misma ley. Esa normativa también postula la responsabilidad ante terceros en caso de que contraiga obligaciones o adquiera compromisos al margen del ordenamiento jurídico y establece la «solidaridad» entre los servidores cuando los responsables por un mismo acto sean varios, su grado de participación en los hechos causantes del daño o perjuicio sea equivalente o se trate de miembros de un órgano colegiado si el daño se deriva de un acuerdo adoptado por ellos, salvo que conste, de manera expresa, su voto negativo.

El Código Municipal, ley núm. 7794 de 1998, también estipula en su artículo 75 la «responsabilidad pecuniaria» de los funcionarios municipales, por acciones u omisiones en perjuicio de la municipalidad, con motivo de la custodia o administración de los fondos y bienes municipales (disposición concordante con los numerales 73, 106 y 107 del mismo Código).

Por tanto, podemos afirmar que el sistema de responsabilidad administrativa costarricense, no solamente en su faceta objetiva por parte de la Administración, sino también en su dimensión subjetiva, aludiendo a los servidores públicos que desempeñan funciones y ejercitan las competencias públicas, dispone de un instrumental normativo adecuado y suficiente para garantizar los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados y al mismo tiempo salvaguardar el interés público en tanto permite una adecuada depuración de responsabilidades, imponiendo incluso la responsabilidad pertinente sobre los funcionarios que con sus conductas –cometidas con dolo o culpa grave– hagan incurrir en responsabilidad al Estado, afectando el erario que debe disponer fondos públicos para sufragar las reparaciones indemnizatorias.

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD

2.1 OBJETO Y FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (41)

La LGAP dispone un único procedimiento administrativo ordinario que tiene como finalidad esencial asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, respetando los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados (art. 214, LGAP). La razón de ser y su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final (art. 214.2, LGAP).

Se trata de un mecanismo procedimental regulado esa dicha normativa general, que deberá aplicarse cuando el acto final haya de producir efectos en la esfera jurídica de otras personas (art. 215.1, LGAP). De modo que el jerarca, en el marco de sus atribuciones, puede regular discrecionalmente los procedimientos internos, pero deberá respetar los parámetros definidos en la ley.

La Sala Constitucional ha «constitucionalizado» el procedimiento administrativo ordinario de la LGAP, reconociendo que dicho esquema fue diseñado para garantizar una defensa plena con todas las garantías, habida cuenta del contenido del acto final que puede ser dictado (42) y los efectos que pueden derivarse de la decisión administrativa. Al efecto, acudiendo al numeral 308 de la LGAP, se consagra con carácter de observancia obligatoria dicho cause procesal si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; de ahí que se ha otorgado preponderancia a este mecanismo cuando se trata de resolver aspectos que revisten esas condiciones para los interesados.

En igual sentido, conforme al numeral 308 de la LGAP, se direcciona la escogencia de dicho procedimiento si existe contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente, o bien, en los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad, quedando residualmente acotado el procedimiento sumario cuando no se esté en alguno de los supuestos antes señalados (art. 320, LGAP). Como ejemplo, cabe indicar que la imposición de sanciones de carácter patrimonial sobre los servidores públicos, por sus conductas cometidas con dolo o culpa grave, debe sujetarse en lo esencial a la estructura del procedimiento ordinario regulado en la LGAP.

Ahora bien, aunque los supuestos de aplicación de dicho procedimiento no se refieren en términos específicos al conocimiento y resolución de reclamos, en sede administrativa, ante posibles casos de responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que se trata de un procedimiento genérico que sirve para los diver-

(41) Un análisis completo y pormenorizado del procedimiento administrativo de la LGAP, puede consultarse en: JINESTA LOBRO, E., *Tratado de Derecho Administrativo, Procedimiento Administrativo. Tomo III*. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007.

(42) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 2010-010172 de las 9:59 horas del 11 de junio de 2010.

Los propósitos de la gestión pública, lo cierto es que tal proceder se puede desprender de los términos de la norma citada (art. 308, LGAP), en tanto se estime que por esa vía al adoptar un acto final sobre la petición formulada, se podría estar denegando el reconocimiento de una situación jurídica favorable al gestionante o que por medio de esa decisión se puede materializar una lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos.

Lo anterior cobra mayor sentido si tenemos en cuenta que la Procuraduría General de la República ha esbozado su criterio, en el sentido que: «Nada obsta para que la Administración, con base en el principio de responsabilidad administrativa y reparación integral del daño acuerde, en vía administrativa, el pago de las indemnizaciones que le correspondan a los particulares como producto de las distintas formas de responsabilidad previstas en nuestro ordenamiento jurídico» (43). Aunque el criterio no hace alusión al tipo de procedimiento que deberá seguirse para esos efectos, resulta razonable considerar que lo óptimo sería el procedimiento ordinario, por la naturaleza de los extremos en discusión, pero especialmente por la mayor amplitud probatoria que presupone ese «íter procedimental», lo cual contribuye a fortalecer la decisión administrativa.

Como ejemplo, puede verse, que la LGAP contempla el supuesto de la «revocación de acto declaratorio de derechos subjetivos», artículo 155, en cuyo caso la propia Administración deberá efectuar el reconocimiento y si es posible el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta de los actos emanados, debiendo en este supuesto seguir un procedimiento ordinario para tal fin.

En la práctica, la Administración puede mostrar reticencia a reconocer administrativamente los daños y perjuicios que le son reclamados, lo cual eventualmente se plasmaría en un acto denegatorio motivado, caso contrario el procedimiento administrativo ordinario, resulta un mecanismo que cumple con las garantías procedimentales que son necesarias para garantizar el debido proceso a las partes (como parte del respeto a sus derechos subjetivos e intereses legítimos) y a la vez permite asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, en tanto procura arribar a la verdad real de los hechos que configuran el motivo del acto final, salvaguardando el interés público.

Bajo esta óptica, amén de los casos en los que resulta preceptivo (art. 155, LGAP) y otros en los que pudiera aplicarse esa vía, resulta pertinente exponer algunos elementos esenciales que conforman el procedimiento administrativo ordinario, teniendo en claro que dicha regulación no contempla disposiciones especiales para los supuestos de responsabilidad patrimonial, como sí lo hace en el caso

(43) Procuraduría General de la República, dictamen núm. PGR-C-136-2022 del 24 de junio de 2022. También ha señalado al efecto el órgano asesor del Estado que: «Las personas físicas o jurídicas que se consideren afectadas por la entrada en vigencia de la ley [...] y que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública para el pago de una indemnización, pueden presentar el reclamo administrativo correspondiente ante la Administración activa a efecto de que esta admita o rechace el pago de las sumas pretendidas». Igualmente hace notar que: «En caso de que el reclamo administrativo no sea atendido, sea rechazado, o sea acogido por un monto menor al que solicitó el administrado, este último podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para plantear, en esa sede, las pretensiones resarcitorias que considere procedentes».

español la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2.2 PRINCIPIOS APLICABLES

Existen una serie de principios aplicables al procedimiento administrativo, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, los cuales se derivan de las normas constitucionales y legales en esta materia, así como también los criterios jurisprudenciales emanados fundamentalmente por nuestra Sala Constitucional. Entre los más relevantes se encuentran:

a) Debido proceso: Se sustenta en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, de donde deriva todo un conjunto de garantías fundamentales de carácter instrumental o procesal que aseguran la oportunidad de defensa al investigado. La Sala Constitucional ha establecido como aspectos esenciales de este principio los siguientes: «a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada» (44).

Tratándose de procedimientos sancionatorios (45), la Sala Constitucional ha indicado que en atención al derecho de defensa del administrado, es necesario: «a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria» (46).

b) Informalismo: En todas las etapas de los procedimientos administrativos debe prevalecer el contenido sobre la forma, salvo cuando se trate de nulidades absolutas (art. 224 de la LGAP). En tal sentido, las normas y su materialización a través de las actuaciones de las partes, deberán interpretarse de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones favorables para la satisfacción del interés público, así como la búsqueda de la verdad real

(44) Sala Constitucional, sentencias núm. 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990 y núm. 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992.

(45) Un estudio amplio sobre la temática del procedimiento administrativo sancionador en Costa Rica, puede verse en: RODRÍGUEZ FLLAS M., y HERNÁNDEZ VARGAS, M. *El procedimiento administrativo sancionador en la Ley General de la Administración Pública*. Investigaciones Jurídicas SA, San José, 2017.

(46) Sala Constitucional, sentencia núm. 5469-95 de las 18:03 horas del 4 de octubre de 1995.

como fin último del procedimiento. Resulta acorde con este principio: la no exigencia de autenticaciones en los escritos que presenten las partes (art. 286); no obligatoriedad de formular los interrogatorios, confesionales o de testigos, por escrito ni en forma asertiva (art. 304.1); no exigencia de formalidades en la formulación de los recursos (art. 348) o la presentación ante autoridad incompetente, debiendo trasladarse a la autoridad correspondiente (art. 68).

c) Economía procesal: Los procedimientos administrativos se desarrollarán con arreglo a normas de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia (art. 225 de la LGAP), debiendo la Administración impulsar de oficio los procedimientos a fin de llegar a la decisión final (oficiosidad).

d) Imparcialidad: El servidor público debe adecuar sus actos a un criterio objetivo y velar por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconoce el ordenamiento jurídico. Debe actuar apegado a la legalidad y evitar cualquier situación que pueda comprometer su criterio, aplicando correctamente los motivos de abstención o recusación ante las situaciones que puedan poner en cuestión su imparcialidad.

e) Oralidad: Debe procurarse el predominio del uso de la oralidad sobre la escritura, lo cual contribuye a la celeridad, la inmediatez y la búsqueda de la verdad real de los hechos. La oralidad hace efectivo el derecho de las partes a una comparecencia oral y privada con la Administración, en la que se ofrecerá y recibirá en lo posible toda la prueba y demás actuaciones previstas en esa diligencia (arts. 218 y 317 de la LGAP).

2.3 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El inicio de un procedimiento administrativo supone normalmente la realización de una indagación previa por parte de la Administración, a efectos de identificar –en grado de probabilidad– la posible configuración de una falta, a partir de los hechos y pruebas que ha recabado y que sirven tanto para definir si existe mérito suficiente para abrir el procedimiento administrativo, como también para poder llevar a cabo una adecuada imputación de cargos. Por ende, aunque esta etapa carece de una regulación formal en nuestra LGAP, se ha reconocido en la práctica su utilidad y validez jurídica, incluso en algunos casos se ha regulado dentro de los procedimientos especiales que desarrollan las administraciones. Por ejemplo, el «Reglamento de Organización y Servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República (R-2-2011-DC-DJ)», resolución núm. R-DC-199-2011 de las 8:00 horas del 15 de diciembre de 2011 (ver artículo 5).

El concepto de investigación preliminar refiere: «[...] al conjunto de actuaciones que se producen con anterioridad a la apertura de un procedimiento administrativo. Estas actuaciones consisten en la realización de una serie de indagaciones conducentes a recopilar elementos de convicción que permitan verificar o fijar la verosimilitud de los hechos, los cuales esclarezcan las circunstancias de tiempo, modo y lugar así como los motivos determinantes, así como las pruebas que los respaldan, incluido el

daño ocasionado a la Administración cuando lo hubiera [...]» (47). Esta etapa se encuentra desprovista de las formalidades propias del debido proceso (en tanto que el contradictorio debe darse posteriormente en el trámite del procedimiento administrativo) y está cubierta por la confidencialidad plena (de acuerdo con los numerales 6 de la Ley General de Control Interno y 8 de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública).

Aunque no resulta exclusivo de esta etapa previa, toda vez que se trata de un elemento transversal a todo el procedimiento administrativo, es posible también en esa fase la adopción de «medidas cautelares» que resulten adecuadas y necesarias para prevenir situaciones que puedan entorpecer o dificultar la búsqueda de la verdad real, o bien, la efectiva ejecución de una eventual resolución final (48). Dichas medidas podrán mantenerse, modificarse o revocarse cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron su adopción, ya sea de oficio o a petición de parte.

Tratándose de aspectos de responsabilidad patrimonial, resulta útil la medida cautelar de anotación preventiva del procedimiento administrativo en los bienes inscritos en el Registro Nacional a nombre del investigado, tal como se regula en el artículo 30, inc. 3) del «Reglamento de Organización y Servicio de las potestades disciplinaria y anulatoria en Hacienda Pública de la Contraloría General de la República (R-2-2011-DC-DJ).» Lo anterior, cuando imputa una presunta responsabilidad civil ante posibles daños ocasionados a la Hacienda Pública.

En esos casos, si bien la anotación no impide al propietario efectuar el traspaso de los bienes anotados, establece una alerta para los posibles terceros adquirentes respecto de ulteriores acciones que pudieran llegar a emprenderse en caso de que pueda estimarse fraudulenta o improcedente la transacción. La anotación cautelar constituye así un mecanismo ágil y efectivo para garantizar la tutela de la Hacienda Pública, en aquellos procedimientos que incluyan dentro de su objeto una presunta responsabilidad de este tipo, con el fin de reparar un daño causado o recuperar bienes que hayan sido dispuestos indebidamente.

Vale indicar que en todos los supuestos, las medidas cautelares deberán ser lícitas, jurídicamente posibles y provisionales (ya que su duración es temporal y está supeditada en todo caso al curso del procedimiento). Además, deben estar debidamente fundamentadas, son modificables (en tanto exista una variación en las circunstancias que han servido de fundamento para su adopción), accesorias respecto del procedimiento dentro del cual se adoptan, de naturaleza preventiva (no reparadora), de efectos asegurativos (en cuanto buscan asegurar las cosas para evitar la producción de mayores daños), homogéneas (similar en lo posible

(47) BOLAÑOS GONZÁLEZ, J., «Temas clave de la investigación preliminar», *Revista de Derecho de la Hacienda Pública*, núm. 3, 2014, p. 57.

(48) En múltiples sentencias la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la constitucionalidad de la aplicación de medidas cautelares en los procedimientos administrativos, entre otras, puede consultarse la sentencia núm. 2007-001979 de las 19:12 horas del 13 de febrero de 2007. Al respecto, ha indicado este Tribunal Constitucional: «[...] La tutela cautelar, flexible y expedita, es un componente esencial del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, puesto que, los órganos administrativos deben garantizar la eficacia de la resolución definitiva en aras de proteger los intereses públicos [...]». En consecuencia, ha señalado la importancia de este tipo de medidas asegurativas con el fin de conservar las condiciones reales indispensables para la emisión y ejecución del acto final, siempre que se cumplan los presupuestos y requisitos propios para su adopción.

a los efectos de una probable decisión final) y conservativas (para mantener el estado de las cosas hasta que se dicte la resolución definitiva) (49) y su fundamentación deberá tener en cuenta los tres presupuestos básicos: «la apariencia de buen derecho, el peligro de los daños graves y la ponderación de los intereses en juego» (arts. 20, 21 y 22, CPCA).

Dentro del desarrollo o tramitación del procedimiento administrativo, se identifican con claridad una «etapa inicial» (escrita) y una etapa de «comparecencia» (oral). De forma que la estructura del procedimiento administrativo ordinario, regulado en la LGAP, combina ambas modalidades de actuación procesal para brindar un mayor resguardo al derecho de defensa de las partes.

Sobre las «partes» que intervienen en el procedimiento administrativo, se encuentran, la Administración («juez y parte») (50) y el «administrado» entendido como «todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final» (art. 275, LGAP). La normativa también regula la participación de eventuales «coadyuvantes» y «terceros», los primeros en tanto se acredite un interés indirecto en el acto final (art. 276, LGAP) y los terceros pueden serlo en la condición excluyente o adhesiva que la normativa permite (art. 280 de la LGAP). También es oportuno indicar que la regulación nacional permite la designación de un «órgano director» de procedimiento encargado de la tramitación del mismo y su preparación para el dictado de la decisión final, que corresponde al «órgano decisor» (normalmente el jerarca que ostenta la competencia para la emisión del acto final del procedimiento); sin embargo, esta distinción resulta relativa en la medida que el decisor también puede realizar la instrucción (51) concentrando así ambas funciones en un único órgano.

En la etapa inicial corresponde el dictado del acto de apertura, el cual debe contener una serie de requisitos básicos para cumplir con los principios esenciales del debido proceso y deberá notificarse personalmente. Para estos efectos, el órgano que dirige el procedimiento administrativo procederá a establecer en esa resolución inicial la individualización de los presuntos responsables, la formulación de los hechos objeto del procedimiento, la identificación de las presuntas faltas o daños que se reprochan, la indicación de las posibles consecuencias para el investigado en caso de determinarse la existencia de responsabilidad, así como el señalamiento de las pruebas de cargo que deberán incorporarse al expediente administrativo, los recursos que caben contra ese acto y órganos encargados de resolverlos, la identificación de los miembros del órgano y sus respectivos suplentes, nombre de los asesores del órgano (si han sido designados) y de los testigos que hayan sido citados para comparecer.

(49) JINESTA LOBRO, E., *Tratado de Derecho Administrativo, Procedimiento Administrativo. Tomo III*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 329-359.

(50) Tal como ha indicado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 03669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo de 2006, donde señala: «[...] en la vía administrativa la administración pública se convierte, al mismo tiempo, en juez y parte, puesto que, debe atender las solicitudes o pedimentos formulados por los administrados y resolver los recursos administrativos ordinarios que procedan contra el acto final que ella misma dicte [...]».

(51) Procuraduría General de la República (PGR), Costa Rica. *Manual de Procedimiento Administrativo*. PGR, San José. 2006. pp. 19-21.

Cuando además se pretenda el establecimiento de responsabilidades de orden patrimonial es necesario indicar el monto inicial estimado de los daños y perjuicios presuntamente causados, así como la estimación de todos aquellos rubros que sea necesario intimar al investigado para su defensa. Asimismo, deberá hacerse la citación a la comparecencia oral con indicación del lugar, hora y fecha para su realización, así como la ubicación del expediente administrativo para consulta de las partes y demás prevenciones de rigor.

El acto de apertura es susceptible de impugnación mediante los recursos ordinarios de revocatoria y/o apelación, conforme al artículo 345.1 de la LGAP y el principio de taxatividad de los recursos que aplica en el procedimiento administrativo. De esta manera, se permite a las partes combatir las deficiencias (nulidades sustanciales) que presente dicha actuación inicial, así como formular alegaciones y defensas de carácter procesal que estimen pertinentes, esencialmente aquellas que puedan generar una terminación anticipada de la causa, puesto que los aspectos de fondo se reservarán para el dictado del acto final (art. 325.1 de la LGAP).

La etapa siguiente que adquiere gran relevancia dentro del curso del procedimiento administrativo es la «comparecencia oral», la cual se estima fundamental para el cumplimiento del debido proceso (52), donde las partes tendrán la oportunidad de ofrecer todos sus alegatos y pruebas. Es importante señalar que la citación a esta audiencia deberá hacerse con al menos quince días hábiles de anticipación, a efectos de conceder a la parte investigada un plazo razonable para la preparación de su defensa y como regla de principio dicha comparecencia se realiza de manera privada, salvo aquellas que son públicas por disposición legal (art. 10 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública); no obstante, el órgano a cargo del procedimiento, en resolución fundada, podrá declararlas privadas por razones de decoro y por derecho a la intimidad de las partes o de terceros, cuando estime que se entorpece la recopilación de evidencia o peligra un secreto cuya revelación sea castigada penalmente.

El acceso al expediente administrativo en esta etapa (y durante todo el trámite del procedimiento administrativo) es de carácter restringido, por lo que solamente tendrán acceso a las piezas del expediente (salvo excepciones expresamente previstas en la regulación legal, art. 273.1, LGAP) las partes y sus abogados defensores debidamente acreditados como tales, o autorizados por el interesado para estudiar el expediente administrativo antes de asumir su patrocinio (art. 272, LGAP). Una vez concluido el procedimiento, mediante acto final en firme en vía administrativa, el expediente completo es de acceso público, salvo la información que por resolución motivada del órgano decisor deba mantenerse confidencial en virtud de la calificación legal que en tal sentido pese sobre los mismos.

Durante la comparecencia se dará oportunidad suficiente a las partes para que formulen su defensa, que incluye el alegato de apertura, en el que deberán exponer los argumentos de hecho y de derecho que sustenten su defensa, ofrecer sus pruebas, la cual se valorará y el órgano definirá su admisión y trámite que corresponda (documental, testimonial, pericial y cualquier otra que resulte permitida conforme a las reglas del derecho público). Las partes también pueden formular aclaraciones,

(52) Sala Constitucional, sentencia núm. 2010-011495 de las 16:52 horas del 30 de junio de 2010.

ampliaciones o reformular su petición o defensa inicial, ofrecer alternativas y sus pruebas, y finalmente presentar sus conclusiones de manera oral.

Concluida la comparecencia y salvo señalamiento –en casos calificados– de una segunda comparecencia (únicamente cuando haya sido imposible en la primera dejar listo el expediente para la decisión final) o el requerimiento de prueba para mejor resolver que puede disponer el órgano encargado de la conducción del procedimiento (art. 297.1, LGAP), corresponderá al órgano decisor el dictado del acto que pone fin al procedimiento administrativo.

2.4 ACTO FINAL Y RÉGIMEN RECURSIVO

El acto final del procedimiento administrativo contiene la decisión del caso que dicta el órgano decisor, a partir del análisis de los alegatos de defensa y conclusiones ofrecidas por las partes, así como la valoración integral de todas las pruebas admitidas y evacuadas, las cuales deberán ser apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 298.2, LGAP). Como todo acto administrativo, debe cumplir con los respectivos elementos constitutivos básicos: Los «materiales o sustanciales» («subjctivos»: investidura, competencia y legitimación, y «objetivos»: motivo, contenido y fin), y los «formales» (procedimiento, motivación y forma de expresión) (53).

Contra el acto final caben recursos ordinarios de revocatoria y/o apelación o reposición cuando el acto final emane del jerarca (54). Si se presentan ambos recursos y la revocatoria fuere denegada, se trasladará el expediente administrativo al superior para que conozca el recurso de apelación y se otorgará a las partes un plazo para que manifiesten lo que consideren ante la instancia superior (art. 349.2, LGAP). Cabe indicar que el agotamiento de la vía administrativa en la regulación costarricense es facultativa (55) por lo que la parte puede optar por acudir a la instancia superior y agotar la vía o si lo prefiere puede impugnar directamente el acto final ante la jurisdicción ordinaria, formulando la correspondiente demanda, cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, la normativa costarricense también contempla de forma general el «recurso extraordinario» de revisión en sede administrativa (art. 353, LGAP) contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias tipifi-

(53) Vid. JINESTA LOBO, E., *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*. Tomo I. San José, IJSA, 2006.

(54) Interesa mencionar que en nuestro ordenamiento no existe un derecho a la doble instancia en sede administrativa, así lo ha indicado la Sala Constitucional, ver sentencia núm. 2006-12615 de las 17:27 horas 30 de agosto de 2006, donde señala: «[...] la Sala Constitucional ha sostenido que este derecho no existe, teniendo en consideración que el particular afectado cuenta con la posibilidad de cuestionar la validez del acto lesivo ante la Jurisdicción ordinaria [...]». Véase también la sentencia núm. 2003-13585 de las 12:55 horas del 28 de noviembre de 2003.

(55) La Sala Constitucional, mediante sentencias núm. 3669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo de 2006 y núm. 9928-2010 de las 15:00 horas del 9 de junio de 2010 analizó la constitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa y determinó que, salvo las excepciones contenidas en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, referidos por su orden a las materias municipal y de contratación administrativa, exigir el agotamiento previo de la vía administrativa como condición para acceder la vía jurisdiccional, resulta contrario a la Constitución Política. Cf. Art. 31, CPCA.

cadadas en la normativa legal y que refiere a supuestos muy excepcionales que hagan variar sustancialmente los fundamentos de lo resuelto. Los plazos para la interposición de este recurso se adecuan a las causales establecidas.

3. CONTROL JUDICIAL: FORTALEZAS Y DEBILIDADES

3.1 PRINCIPIOS Y LÍNEAS RECTORAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN COSTA RICA

El proceso contencioso administrativo en Costa Rica fue objeto de una reforma integral y sustantiva mediante la promulgación de Código Procesal Contencioso Administrativo (ley núm. 8508 de 2006, CPCA) que empezó a regir el 1.º de enero de 2008, con lo cual se sustituyó a la anterior Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley núm. 3667 de 1966). Dicha jurisdicción tiene sustento en el numeral 49 constitucional, que define su objeto: «[...] garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público», delimitando su ámbito de actuación en el último párrafo de esa norma que indica «La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados».

Con la promulgación del CPCA, el propósito del legislador fue diseñar y disponer las normas que regulan la organización, el procedimiento y competencias necesarias para garantizar que todas las conductas administrativas –formal, material, activa u omisiva–, se adecuen al principio de legalidad (definido en el numeral 11 constitucional), amparando mediante el citado control judicial, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los ciudadanos que pudieran verse afectados. Esto implicó el paso de un modelo de «control objetivo» (la legalidad por la legalidad misma) a una jurisdicción predominantemente «subjetiva», enfocada en la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos del ciudadano, conforme al parámetro constitucional (56).

La Sala Constitucional ha estimado que: «[...] la nueva jurisdicción contencioso-administrativa es un cauce idóneo, por sus nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud para el amparo y protección efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados en las que se requiera recabar prueba o definir algunas cuestiones de legalidad ordinaria[...]» (57), con ese razonamiento

(56) MILANO SÁNCHEZ, A., «A diez años del Código Procesal Contencioso Administrativo», Investigación de base, Informe Estado de la Justicia, Costa Rica, 2020. Puede verse también: JINESTA LOBO, E. «La nueva justicia administrativa en Costa Rica». *Revista de administración pública*, 2009, núm. 179, pp. 413-435.

(57) Ver sentencia de la Sala Constitucional, núm. 2020-11247 de las 9:05 horas del 19 de junio de 2020. En esta resolución la Sala también apunta: «[...] ante la promulgación del Código Procesal Contencioso-Administrativo[...] ha quedado patente que ahora los justiciables cuentan con una jurisdicción contencioso-administrativa plenaria y universal, sumamente expedita y célere por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico esa legislación, tales como el acortamiento de los plazos para realizar los diversos actos procesales, la amplitud de la legitimación, las medidas cautelares, el numerus apertus de las pretensiones deducibles, la oralidad –y sus subprincipios concentración, intermediación y celeridad–, la única instancia con recurso de apelación en situaciones

el Tribunal Constitucional ha trasladado a la jurisdicción ordinaria asuntos que anteriormente eran susceptibles de reclamo mediante el recurso de amparo como vía sumaria para la tutela de los derechos fundamentales, particularmente el derecho a una justicia pronta y cumplida en sede administrativa.

Dentro de los aspectos que han sido considerados como pilares o ideas rectoras de la jurisdicción contencioso-administrativa a partir de la promulgación del CPCA, destacan: el reforzamiento de la tutela judicial efectiva, la celeridad que procura la normativa procesal, la transparencia y publicidad (muy vinculado con la aplicación de los principios de oralidad), al igual que la humanización del proceso; así mismo, se otorga un mayor empoderamiento al juez (amplios poderes oficiosos para la búsqueda de la verdad real), se amplía la legitimación procesal y se flexibilizan ciertas formalidades, para hacer prevalecer el carácter sustantivo de la justicia administrativa.

Luego de casi tres lustros de vigencia de esta regulación procesal y cinco décadas de operación de los órganos jurisdiccionales en esta materia, se han evidenciado algunos retos importantes, que retomaremos más adelante, no obstante, es preciso indicar que los objetivos trazados con la redacción del CPCA, apuntaron a la concreción de una verdadera «justicia administrativa» conforme a la perspectiva que nos indica Jinesta Lobo, esto es, que procura la materialización de «todos los instrumentos y garantías que contemplen la posibilidad de impugnar, efectivamente, cualquier manifestación de la conducta o actuación administrativa, independientemente, del órgano y de la adscripción de este, al que le corresponda conocer y resolver el asunto, según el modelo de justicia administrativa nacional adoptado» (58).

3.2 CONFIGURACIÓN DEL ESQUEMA PROCESAL

3.2.1 Tutela cautelar

Uno de los aspectos más importantes que se incluyó en la regulación del CPCA fueron las medidas cautelares. El Código procuró un sistema cautelar *numerus apertus*, con fundamento en un poder general de cautela que tiene como parámetro objetivo la idoneidad o necesidad de la medida para garantizar provisionalmente la

expresamente tasadas, la conciliación intra-procesal, el proceso unificado, el proceso de trámite preferente o «amparo de legalidad», los procesos de puro derecho, las nuevas medidas de ejecución (multas coercitivas, ejecución sustitutiva o comisarial, embargo de bienes del dominio fiscal y algunos del dominio público), los amplios poderes del cuerpo de jueces de ejecución, la extensión y adaptación de los efectos de la jurisprudencia a terceros y la flexibilidad del recurso de casación. Todos esos institutos procesales novedosos tienen por fin y propósito manifiesto alcanzar la economía procesal, la celeridad, la prontitud y la protección efectiva o cumplida de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados, todo con garantía de derechos fundamentales básicos como el debido proceso, la defensa y el contradictorio [...]».

(58) JINESTA LOBO, E., «Principio general de la justiciabilidad plenaria y universal de la conducta administrativa». En: POVEDA LEIVA, J., *Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de Costa Rica 50 aniversario: artículos académicos en Derecho Administrativo y Referencias Históricas*. 1.ª ed. San José, Costa Rica, 2022. p. 52.

efectividad de la sentencia de mérito (59), acorde a la naturaleza y alcances del proceso contencioso administrativo, incluida la amplitud de las pretensiones que pueden formularse y los posibles pronunciamientos en sentencia.

La tutela cautelar tiene un claro fundamento constitucional, así lo ha reconocido la Sala Constitucional costarricense al identificar un «derecho fundamental a la tutela cautelar», a partir de una exégesis extensiva y progresiva del contenido esencial de la garantía individual contenida en el ordinal 41 de la Constitución Política, que consagra el derecho de los justiciables a obtener una justicia pronta y cumplida. Así, ha indicado este Alto Tribunal que «no puede existir una tutela judicial pronta y cumplida o efectiva, si el órgano jurisdiccional no puede ejercer un poder de cautela flexible y expedito» (60).

El CPCA establece que durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares «adecuadas y necesarias» para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (art. 19.1). También faculta la adopción de medidas *ante causam* (art. 19.2), con carácter «provisionalísimo» o *prima facie*, es decir, que puede ser adoptada *inaudita altera parte* (arts. 23 y 25.1), a fin de garantizar la efectividad de la que se adopte finalmente, otorgando con posterioridad la respectiva audiencia a las partes, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta.

Se faculta al juez para fijar si así lo amerita una caución o adoptar cualquier otra clase de contracautela, suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros o del interés público (arts. 23.1 y 28.1, CPCA). Igualmente, la variación en las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, puedan dar lugar a su modificación o levantamiento, y en sentido inverso, puede dar lugar a una nueva solicitud ante el rechazo de la medida solicitada previamente, en cuyo caso podrá considerarse nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar (art. 29, CPCA).

Los «presupuestos esenciales» para la adopción de las medidas cautelares se encuentran previstos en el numeral 21 del CPCA, en cuanto señala que la medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios (*periculum in mora*), actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad (*fumus boni iuris*), y el numeral 22 del mismo Código que señala la obligada consideración del principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros (*bilateralidad del periculum in mora*), así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.

El contenido de las medidas cautelares se encuentra regulado en sentido amplio (art. 19, CPCA), lo que permite la adopción de medidas tanto típicas como

(59) JINESTA LOBO, E., et al. *El nuevo proceso contencioso administrativo*. Poder Judicial, Costa Rica. 2006, p. 147.

(60) Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia núm. 2005-06224 de las 15:16 horas del 25 de mayo de 2005. En el mismo sentido, puede verse la sentencia núm. 2006-005812 de las 12:54 horas del 28 de abril de 2006.

atípicas por parte del juez. En este sentido, el numeral 20 del CPCA, establece que las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial, de manera que podrá imponerse, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar. De esta forma, se permite la adopción de medidas: «conservativas (negativas), anticipatorias o innovativas (positivas), inhibitorias, ordenatorias y sustitutivas.»

El proceso contencioso administrativo en Costa Rica, cuenta con una tutela cautelar debidamente garantizada a partir de la normativa constitucional y legal que se aplica, lo cual permite a las partes hacer uso de los mecanismos señalados para el aseguramiento y resguardo preventivo del objeto del proceso, no obstante, tal como apunta el «Cuarto Informe Estado de la Justicia» (2022, p. 80-81), se requieren esfuerzos, entre ellos valorar alternativas que aseguren una resolución más pronta de las medidas cautelares, las cuales en la actualidad tienen plazos de resolución considerablemente elevados.

3.2.2 Tipología de los procesos

El esquema procesal básico en el CPCA se articula sobre un único proceso de conocimiento, limitando considerablemente los procesos especiales que existían anteriormente, no obstante, se puede distinguir al menos entre dos categorías, el trámite ordinario y los procesos con tramitación abreviada(61).

El «proceso con trámite ordinario» se estructura partir de una serie de actividades escritas y orales que se desarrollan sucesivamente bajo la lógica del proceso o juicio por audiencias, hasta arribar al dictado de una sentencia, que debe resolver sobre todas las pretensiones y extremos permitidos por la normativa procesal (art. 119 del CPCA). Lo anterior se articula con los modos de terminación anticipada, total o parcial, que también regula el mismo Código: «caducidad» por falta de activación atribuible al actor por un término superior a seis meses (art. 112 bis, CPCA); «desistimiento» (art. 113); «allanamiento» del accionado, en cuyo caso el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia, la cual será emitida de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si se infringe el ordenamiento jurídico (art. 114); «satisfacción extra procesal», cuando la parte demandada (normalmente la Administración) reconoce en vía administrativa las pretensiones del demandante (art. 115); la «equiparación judicial de los efectos de una resolución administrativa firme y favorable» (art. 116) que verse sobre la misma conducta o relación jurídico-administrativa discutida en el proceso, aunque tenga otros destinatarios; «transacción» (art. 117); y «verificación de la conducta requerida» en la demanda cuando la pretensión esté relacionada con conductas omisivas (art. 118).

En cuanto a los «procesos con trámite abreviado» tenemos: «a) El proceso con trámite preferente»(art. 60 del CPCA), previsto en aquellos casos donde el objeto de discusión reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, con la particularidad que opera una reducción sustancial de los plazos previstos y se lleva a cabo una única audiencia en la que se abordaran los

(61) MILANO SÁNCHEZ, A., *et al.* *El nuevo proceso contencioso administrativo*. Poder Judicial, Costa Rica. 2006. p. 259.

aspectos relativos a la audiencia preliminar (art. 90, CPCA), se evacuará la prueba pertinente y se oirán conclusiones de las partes, quedando listo para sentencia; «b) El proceso de puro derecho» (arts. 69 y 98.2), en el primer supuesto, cuando el actor o reconvencor solicita en su demanda o contrademanda que, una vez contestadas, el proceso se falle sin necesidad de recibir prueba, prescindiendo, incluso, de la conciliación y celebración de audiencias, un «proceso consensuado», en la medida que requiere que la contraparte no se oponga a esa petición y que el despacho juzgador lo estime procedente, y el segundo caso, cuando el asunto en discusión, luego de celebrada la audiencia preliminar, se determina que es de puro derecho o no existe prueba que evacuar, por lo tanto se prescinde de la celebración de la audiencia de juicio y pasa directamente al tribunal correspondiente para que dicte la sentencia.

A esta clasificación se pueden sumar otros asuntos que el CPCA reconoce como «procesos especiales», a saber, el proceso de extensión y adaptación de la jurisprudencia a terceros (arts. 185 a 188) que se constituyó como un mecanismo innovador para que la jurisprudencia contenida al menos en dos fallos de casación, que hubiesen reconocido una situación jurídica, pudiera extenderse y adaptarse a otras personas (terceros que no fueron parte en esos procesos), siempre que en la pretensión exista igualdad de objeto y causa con lo ya fallado. También se incluye bajo esta óptica el «recurso no jerárquico en materia municipal», correspondiente a la jerarquía impropia bifásica que ejerce la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de los acuerdos municipales, conforme al numeral 173 constitucional.

Más recientemente se ha sumado a la gestión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el denominado «amparo de legalidad», calificado como un proceso sumario para la protección del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, garantizado conforme a los numerales 27 y 41 del Texto Constitucional. Se trata de un proceso de creación pretoriana, a partir de los fallos emitidos por la Sala Constitucional y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que actualmente representa una cantidad muy importante dentro del circulante del Tribunal (cerca del 60% del total de casos nuevos que anualmente ingresan, según señala el «Cuarto Informe Estado de la Justicia» (2022, p. 72) y corresponden a situaciones donde las personas reclaman la omisión en la resolución de asuntos formulados ante las administraciones.

3.2.3 Juicio por audiencias (62)

Dentro de las innovaciones que incorporó el CPCA, destaca el establecimiento de un modelo procesal por audiencias, abandonando el modelo preeminentemente escrito de la anterior regulación y dando así cabida a la oralidad y sus ventajas. En su aspecto medular, la idea del proceso por audiencias significa que el núcleo de la gestión procesal se lleva a cabo mediante la audiencia, dejando a la fase escrita una función de corte preparatoria para la misma. En este sentido, como nos indica

(62) Vid. ORTIZ ZAMORA, L., «El juicio por audiencias en el contencioso administrativo». En: POVEDA LEIVA, J., *Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de Costa Rica 50 aniversario: artículos académicos en Derecho Administrativo y Referencias Históricas*. 1.^a ed. San José, Costa Rica, 2022, pp. 283-312.

Milano, las audiencias pasan a ser el núcleo del proceso (63), y van a tener distintas funciones y contenido, aunque regidas (audiencia preliminar y de juicio) por unas disposiciones comunes que favorecen el adecuado desarrollo de las audiencias orales: respeto de los principios de la oralidad, contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos, concentración de los distintos actos procesales, presencia de las partes o sus representantes y el juzgador en un mismo acto, continuidad, entre otros.

En cuanto a la «audiencia preliminar», se prevé una triple funcionalidad (saneadora, abreviadora y ordenadora). Para ello, el numeral 90.1 del CPCA, señala los diferentes aspectos que deben ser abordados, entre los que destacan: saneamiento del proceso, aclaración y ajuste de los extremos de la demanda, contrademanda, contestación y réplica, cuando, a criterio del juzgador, resulten oscuros o imprecisos, resolver la intervención del coadyuvante u otros interesados que se apersonen, resolver las defensas previas, determinación de los hechos controvertidos y con trascendencia para la resolución del caso y que deban ser objeto de prueba. Asimismo, debe hacerse el filtro de la prueba ofrecida y resolver sobre la admisión de la misma, en tanto la evacuación se reserva para la audiencia de juicio, a menos que el asunto se declare de puro derecho o si no existe prueba que evacuar, en cuyo caso en la misma audiencia preliminar se brindará oportunidad a las partes para que formulen sus conclusiones y posteriormente se trasladará el expediente al Tribunal para que dicte sentencia.

El «juicio oral y público» se celebrará únicamente cuando se requiera la evacuación de prueba (pericial, testimonial o cualquier otra que deba practicarse). Vale indicar que en los procesos relativos a responsabilidad patrimonial es usual que las partes procuren el ofrecimiento de pruebas –testimonial o pericial– tanto para la acreditación de los daños que se reclaman como para su cuantificación. La audiencia de juicio debe llevarse a cabo de manera ininterrumpida y solamente se podrá suspender por un plazo delimitado –no mayor de quince días– ante situaciones calificadas, de lo contrario, si la suspensión prolonga más del plazo permitido, acarrea la nulidad de pleno derecho de todo lo actuado, salvo los actos o las actuaciones probatorias irreproductibles, los cuales mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

3.3 ELEMENTOS CLAVES DE LA TUTELA JUDICIAL EN CASOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

3.3.1 Conductas objeto del proceso

La actual Jurisdicción Contencioso Administrativa costarricense se encuentra acorde con los criterios más avanzados en esta materia, por cuanto procura que ninguna conducta de la Administración Pública se encuentre exenta del control jurisdiccional, y validando el sometimiento pleno de los entes y órganos públicos al bloque de juridicidad.

(63) MILANO SÁNCHEZ, A., *et al.* (2006). *Op. Cit.*, p. 286.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa (art. 1.1, CPCA). En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial, en su carácter de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda, también conoce: «las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y sus funcionarios» (art. 2, inc. a), CPCA); «los procesos sumarios y civiles de Hacienda, distintos de los ordinarios, los cuales se tramitarán con arreglo a la ley específica que corresponda a cada uno de ellos (art. 2, inc. d), CPCA); y «las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes (art. 2, inc. e), CPCA).

El numeral 36 del CPCA enlista las conductas administrativas que pueden ser objeto del proceso y por ende susceptibles de pretensión por quien recurre a esta vía para obtener la tutela judicial, concretamente: «a) Las relaciones sujetas al ordenamiento jurídico-administrativo, así como a su existencia, inexistencia o contenido; b) El control del ejercicio de la potestad administrativa; c) Los actos administrativos, ya sean finales, definitivos o de trámite con efecto propio; d) Las actuaciones materiales de la Administración Pública; e) Las conductas omisivas de la Administración Pública; f) Cualquier otra conducta sujeta al Derecho administrativo». De esta forma, el legislador pretendió abarcar todo el espectro de actuaciones del poder público, la conducta formal, las omisiones y actuaciones materiales, sin dejar de lado las disposiciones de carácter general (reglamentos, directrices, etc), susceptibles de cuestionamiento ya sea directamente o por medio de los actos de aplicación individual, siempre que exista un interés legítimo o derecho subjetivo lesionado (artículos 37, 39 y 10.1 a) del CPCA).

Aun en el caso de los actos de gobierno, artículo 3 inc. b) del CPCA, que se encuentran excluidos de la competencia del contencioso administrativo, la norma dispone que dicha exclusión se da «sin perjuicio de las indemnizaciones procedentes, cuya determinación corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», lo que permite el conocimiento de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración en ese supuesto.

Tal como ha señalado Jinesta, el numeral 49 constitucional nos brinda la clave de bóveda a través del concepto de «función administrativa», considerando que: «Esta noción presupone, desde una perspectiva dialéctica, el de «disfunción administrativa». El término función administrativa, además de tener una connotación dinámica engloba, al presuponer su antítesis, todas las formas jurídicas y no jurídicas de exteriorización de la Administración Pública (v. gr. las actuaciones materiales o técnicas y las omisiones)» (64). En este sentido, se equiparan los conceptos de «función administrativa», «conducta administrativa» y «actuación administrativa», en la medida que todos apuntan a las diversas formas en que se presenta o exterioriza el ejercicio del poder público que –en última ratio– debe ser objeto de control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que opera como broche de cierre para asegurar el cumplimiento de la legalidad por parte de las administraciones.

(64) JINESTA LOBO, E., *et al. El nuevo proceso contencioso administrativo.* (2006). *Op. Cit.* p. 197.

3.3.2 Pretensiones

De acuerdo con lo señalado, el proceso contencioso administrativo no se limita a la función «revisora» tradicional de corte anulatorio únicamente, sino que admite una amplitud de pretensiones (art. 42, CPCA), que comprende –entre otras– la declaración de disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o las actuaciones conexas; la anulación total o parcial de la conducta administrativa; la modificación o, en su caso, la adaptación de la conducta administrativa; el reconocimiento, restablecimiento o la declaración de alguna situación jurídica, así como la adopción de cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello; la declaración de la existencia, la inexistencia o el contenido de una relación sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo; la fijación de los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa.

También la citada normativa contempla la posibilidad de solicitar que se condene a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico; así como la declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico de una actuación material, constitutiva de una vía de hecho, su cesación, así como la adopción, en su caso, de otras medidas que haga falta para el reconocimiento y restablecimiento la situación jurídica violentada; o bien, que se ordene, a la Administración Pública, abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona. De especial importancia en el tema de la responsabilidad patrimonial administrativa, resulta la posibilidad de pedir la condena al pago de daños y perjuicios (art. 42, inc. j), CPCA); sin embargo, no debe perderse de vista que la indemnización compensatoria no es más que una de las posibilidades para hacer justicia al damnificado, antes bien, debe procurarse –en la medida de lo posible– la reparación *in natura* como forma de restablecer el estado de cosas anterior a la producción del daño, siempre considerando las particularidades que median en el caso.

La posibilidades indexatorias que contempla el CPCA (arts. 123 a 125), tienen por finalidad actualizar las sumas reconocidas y compensar la variación en el poder adquisitivo ocurrida durante el lapso que media entre la fecha de exigibilidad de la obligación y la de su extinción por pago efectivo, cuando se trata de obligaciones dinerarias, o bien, una vez convertida en dineraria la obligación de valor.

La imposición de costas (procesales y personales) forma parte de los efectos económicos del proceso, que al efecto sigue la regla de principio sobre la condenatoria al vencido, salvo que opere alguno de los supuestos exoneratorios (art. 193, CPCA). Es así como la normativa del proceso contencioso costarricense, contempla diferentes posibilidades de pretensiones admisibles en esa vía para asegurar una tutela judicial efectiva. Se trata de una regulación avanzada que da cabida a distintos tipos de pretensiones (constitutivas, declarativas o de condena) en procura de garantizar los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.

3.3.3 Pronunciamientos en sentencia

En correspondencia con el elenco de pretensiones indicado en el apartado anterior, el CPCA define los distintos tipos pronunciamientos que puede –incluso oficiosamente– realizar el juzgador en sentencia, sin que ello constituya una licencia para quebrar el principio dispositivo que mantiene el proceso, además de la necesaria tutela del debido proceso que debe asegurar el tribunal sentenciador.

A este respecto, conforme al artículo 122 del CPCA, cuando la sentencia declare procedente la pretensión, total o parcialmente, deberá hacer, según corresponda, los pronunciamientos que enlista la norma. En lo de interés, aparte de los típicos efectos anulatorios, se destaca: la declaratoria de desconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o actuaciones conexos; el reconocimiento, restablecimiento o declaratoria de cualquier situación jurídica tutelable, adoptando cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello; la condena a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico; declarar la desconformidad con el ordenamiento jurídico y hacer cesar la actuación material constitutiva de la vía de hecho, ordenar a la Administración Pública que se abstenga de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa, que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona; suprimir aun de oficio, toda conducta administrativa directamente relacionada con la sometida a proceso, cuando sea desconforme con el ordenamiento jurídico; o hacer cesar la ejecución en curso y los efectos remanentes de la conducta administrativa ilegítima.

Particular mención amerita el aspecto de la condena de daños y perjuicios, por cuanto el Código considera tres posibilidades. La primera, consiste en que el fallo contenga el pronunciamiento sobre su existencia y cuantía, siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia, en este caso, al existir una determinación concreta, lo que procedería es su liquidación y cobro en la fase de ejecución. La segunda posibilidad es que se lleve a cabo un pronunciamiento en abstracto, cuando conste su existencia, pero no su cuantía, de manera que en la etapa de ejecución deberá cuantificarse y acreditar la pertinencia de las sumas requeridas, lo cual será sometido al contradictorio en ese aspecto y estará sujeto a la definición del órgano judicial. En tercer lugar, puede darse el pronunciamiento en abstracto, cuando no conste su existencia y cuantía, siempre que sean consecuencia de la conducta administrativa o relación jurídico-administrativa objeto de la demanda, en este último supuesto la acreditación en la etapa de ejecución debe versar tanto sobre la existencia del daño (que sea efectivo) y la determinación económica (su cuantificación), por cuanto el pronunciamiento sentenciador en abstracto únicamente presupone la posible consecuencia dañosa, sin que dicho pronunciamiento pueda tomarse como anticipo de un reconocimiento específico, por carecer de elementos suficientes en el proceso que permita una determinación más concreta como se prevé en las primeras dos opciones.

Resalta la acuciosidad del legislador por tratar de establecer distintas maneras de considerar la condena (incluso de un modo abstracto) que permita en una etapa posterior del proceso la concreción del resarcimiento económico que no haya podido concederse de un modo específico en sentencia. Se trata esencialmente de una previsión en favor de facilitar las condiciones requeridas para el reconocimiento de los daños y perjuicios, cuando así corresponda.

3.4 FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL CONTROL JUDICIAL

La regulación procesal del contencioso en Costa Rica, especialmente a partir de la entrada en vigencia del CPCA en 2008, se inspiró en una serie de postulados, con miras a establecer una justicia más accesible al ciudadano, garantizando de una mejor forma el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el Texto Constitucional (arts. 11, 39, 41, 49 y 153), con un control universal y plenario de la función administrativa del Estado, en el que ninguna conducta de la Administración Pública estuviese exenta del control jurisdiccional, y evitando así cualquier reducto de inmunidad en procura del sometimiento pleno de los entes y órganos públicos al bloque de juridicidad.

Se trató de adecuar este ámbito jurisdiccional al paradigma constitucional, mediante la superación del enfoque revisor, objetivo o meramente anulatorio dirigido sobre la actividad formal de las administraciones, como lo fue anteriormente, para dar paso a una jurisdicción predominantemente «subjética», con capacidad para ejercer el control de legalidad sobre todas las formas de manifestación de la función o conducta administrativa.

Desde este plano, podemos señalar como principal fortaleza del esquema de control judicial sobre la Administración costarricense, su configuración acorde a los postulados modernos de una tutela judicial efectiva y un control de legalidad pleno y universal sobre la función administrativa, que son pilares esenciales de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Destacan como principios claves de nuestro régimen contencioso administrativo, los siguientes: la búsqueda de un proceso humanizado y subjetivo (enfocado en la tutela de las personas), con importantes componentes de oralidad que coadyuvan a esa humanización y otorgan transparencia y publicidad a las actuaciones jurisdiccionales, también la orientación hacia una justicia pronta y cumplida (con pretensiones de celeridad y búsqueda de la verdad material y no meramente formal), accesible para las partes (sin limitaciones de carácter impositivo, a excepción del patrocinio letrado como condición para la representación judicial), con igualdad procesal (mediante la atenuación o eliminación de privilegios indebidos para la Administración). En suma, una justicia administrativa sin ataduras, con capacidad para llevar cabo un estricto control de legalidad sobre prácticamente la totalidad de las conductas administrativas.

Todo esto contribuye en sentido amplio a la realización de una verdadera justicia administrativa que ya cumple medio siglo de trayectoria jurisdiccional, lo cual resulta sumamente destacable. Sin embargo, es evidente que también enfrenta retos importantes, la saturación de los despachos judiciales y la lentitud que muestra la gestión de los procesos, así como la centralización de la jurisdicción y algunas disfunciones procedimentales, que forman parte de los desafíos que deberá enfrentar nuestro sistema, agravado por un contexto de desequilibrio en las finanzas públicas que hace sumamente difícil la asignación de recursos adicionales para fortalecer este y muchos otros servicios públicos, lo cual plantea un desafío mayor.

Algunos aspectos se reflejan en el «Cuarto informe estado de la justicia», elaborado por el Programa Estado de la Nación (2022), que constituye un análisis objetivo y riguroso con la finalidad de comprender la situación, las perspectivas y los desafíos del sistema de justicia en Costa Rica. En este caso, el estudio dedicó

un apartado al análisis de la materia contencioso administrativa y arribó a algunas conclusiones importantes de reseñar. Primeramente, se identifica una concentración de casos en los cantones centrales de la provincia de San José (61,7% de procesos de conocimiento corresponden a esa zona del país), lo que denota una posible limitación de acceso a la justicia por parte de las regiones más alejadas de la capital, lo cual plantea un reto importante en cuanto a la aspiración que tuvo el CPCA (Transitorio II) de regionalizar esta jurisdicción, aunado que se carece de registros que permitan caracterizar el perfil sociodemográfico de las personas usuarias que llegan a esta jurisdicción, lo cual resulta importante para la toma de decisiones y adoptar medidas para brindar acceso a quienes presenten mayores obstáculos, visto que la vía contencioso-administrativa parece ser una opción reservada para una porción de la población con mayor capacidad económica

En segundo orden, se identifican algunas disfunciones procesales, cierta indefinición existente en materia de recursos de apelación (a partir de criterios jurisprudenciales que han ido variando la taxatividad de la normativa existente y la distribución competencial para esos efectos), generando inseguridad jurídica. Asimismo, se llama la atención sobre la duración de las medidas cautelares (86 días entre la entrada de la solicitud de medida cautelar provisionalísima y la resolución que resuelve la medida cautelar de modo definitivo en primera instancia), lo cual constituye un aspecto de mejora importante.

La falta de una resolución pronta es otra de las debilidades que identifica el estudio, con incidencia sobre la tutela efectiva de los derechos de las partes, se señalan duraciones importantes (hasta 2 ó 3 años entre la interposición de la demanda y la programación de juicio oral). De modo que la duración de los asuntos en esta jurisdicción se aleja de la expectativa inicial que se tuvo con la aprobación del CPCA, ya que se esperaba que los procesos de conocimiento fuesen resueltos en términos de pocos meses, lo cual evidentemente no ocurre en la práctica.

Todo ello se ha visto influido, como también lo refleja el estudio, por algunas decisiones jurisdiccionales que han instituido de forma pretoriana procesos o gestiones que no estaban inicialmente previstas, como los «amparos de legalidad», lo cual influye en la dinámica de los procesos contenciosos en general, incluidos los asuntos de responsabilidad administrativa que aquí se trata. Lo anterior, sumado a algunas otras dificultades de orden jurídico-procesal en la materia de responsabilidad estatal, como son:

- a) La dificultad de demostrar el nexo causal, lo cual resulta clave para la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva.
- b) La complejidad del aparato organizativo del Estado y la concurrencia de competencias y por ende también de responsabilidades, lo cual hace difícil en ocasiones identificar con claridad la debida delimitación de su participación para imputar de un modo preciso la conducta reprochable, aspecto particularmente complejo también cuando se trata de omisiones.
- c) La acreditación y cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados no deja de ser una tarea compleja y costosa, desde el punto de vista probatorio, no tanto por los medios de prueba, en lo que existe gran amplitud, sino porque normalmente se puede llegar requerir prueba técnica que no es sencilla de generar e igualmente puede resultar costosa para las partes, con la influencia que eso puede representar en las limitaciones de acceso a la justicia.

d) Por último, las condenas que suelen imponerse a la Administración, especialmente aquellas que corresponden al daño moral subjetivo (de fijación prudencial por parte de los jueces) y donde los demandantes cifran altas expectativas, no llegan a ser particularmente elevadas en correspondencia a la duración y atención que demandan este tipo de asuntos, a la vez que los mecanismos de ejecución contra la Administración, a pesar de la mejora regulatoria que tuvo ese aspecto con el CPCA, también pueden tener sus complejidades, especialmente por la dilación y lo que ese tipo de erogaciones puede representar presupuestaria y administrativamente.

4. PERSPECTIVA DE EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

4.1 ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ASPECTO DE LA ANTIJURICIDAD SUBYACENTE

De acuerdo con los planteamientos previamente formulados, no cabe duda que el sistema de responsabilidad administrativa extracontractual costarricense, se inscribe en la lógica de una «responsabilidad administrativa preeminentemente objetiva», en la medida que no exige ningún criterio subjetivo de culpabilidad para la configuración de la misma. De forma que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento lícito o ilícito, normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, con el presupuesto imprescindible del nexo causal, y siempre que no opere alguna de las exclusiones: fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Lo anterior resulta claro de acuerdo con la clasificación de los modelos de responsabilidad patrimonial de la Administración, que nos señala el Profesor Rivero, reconociendo que no en todos los ordenamientos comparados presentan el mismo sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración (65), lo cual pone de manifiesto cierta gradualidad del carácter objetivo o subjetivo de la responsabilidad.

De acuerdo con Cassagne, la respuesta a este dilema estructural del esquema de responsabilidad va a depender de cada ordenamiento o sistema y la influencia que reciba, nos refiere al efecto que mientras algunos países utilizan la culpa como factor subjetivo de atribución de la responsabilidad del Estado (Alemania e Italia), los sistemas de filiación francesa y española, como en los iberoamericanos, se han decantado por una opción contraria y por lo tanto aplican criterios mayormente objetivos (66).

Ahora bien, lo que llama la atención es que aún en los sistemas como el nuestro que se decantan por un mayor énfasis en los criterios objetivos para la definición de la responsabilidad administrativa, el aspecto de la antijuricidad sigue estando presente. A este respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia costarricense, ha insistido que «la responsabilidad civil nace de la antijuricidad»,

(65) RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, España, 2019.

(66) CASSAGNE, J. C. (2021). «Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado». *Revista de administración pública*, (214), 11-42.

argumentando que su fundamento más general es el deber de no dañar a otro y su correlativo es que la víctima no tiene el deber de soportar el daño, por lo que siempre que la víctima no tenga ese deber de soportar la lesión, se convierte en antijurídica, por menoscabo a un tercero a contrapelo del ordenamiento. Es así como concluye que sin antijuricidad, no cabe reparación, en consecuencia se afirma que incluso en la responsabilidad por conducta lícita, en la que pese a la juricidad plena de la conducta adoptada, se produce una lesión que por no ser de obligado soporte, es antijurídica en su base (67).

De un modo muy explícito lo afirma la Sala Primera al explicar las consecuencias del incumplimiento al deber de indemnidad patrimonial de la persona, y los motivos para reputar ese detrimento en la esfera jurídica de la víctima como antijurídica, y por ende, de obligada reparación, nos dice:«[...] solo es indemnizable la que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, pues lo opuesto sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado. Ha de reiterarse entonces, que para la existencia en Derecho de una reparación debida, es menester que exista antijuricidad antecedente y de base, lo que en modo alguno apunta a la naturaleza (legítima o ilegítima) de la conducta desplegada por el agente productor del daño, ni por el resultado que produce dicha acción u omisión[...]» (68).

A partir de ese razonamiento, en reiterados fallos este Tribunal de Casación ha sostenido que la antijuricidad de base (que podríamos denominar también subyacente), a la que alude como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente de los parámetros de imputación que utiliza el ordenamiento, pues a pesar de la supresión de los elementos subjetivos –culpa y dolo– y el reconocimiento de la responsabilidad por conducta lícita y normal como restauración del desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas, la antijuricidad sigue estando presente, en la medida en que la norma declara la obligación existente bajo el presupuesto implícito de una lesión contraria a Derecho, que no debe ser soportada por la víctima. De esa forma, la antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable (sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo).

A esta argumentación se puede formular una aguda crítica que sostiene García Amado (69), ilustre Catedrático de Filosofía del Derecho, quien señala –con referencia a la normativa y doctrina española que comulga con los postulados antes comentados– que dicha idea de la antijuricidad del daño «se está sacando de la manga un muy peculiar concepto de antijuricidad» y más bien lo considera un axioma que ha sido asumido acríticamente durante varias décadas. Entre otros razonamientos que utiliza este autor, nos indica que «no existen estados de cosas antijurídicos», como el Derecho rige para las personas «lo antijurídico es siempre

(67) Sala Primera, sentencia núm. 584-F-2005 de las 10:40 horas del 11 de agosto de 2005.

(68) Sala Primera, sentencia núm. 000074-F-2007 de las 10:15 horas del 2 de febrero 2007.

(69) GARCÍA AMADO, J. A., (2019), «Sobre la antijuricidad como requisito para la responsabilidad de la Administración por daño extracontractual», enero 16, Almacén de Derecho. Legislación. URL: <https://almacendederecho.org/sobre-la-antijuricidad-como-requisito-para-la-responsabilidad-de-la-administracion-por-dano-extracontractual>.

una conducta, un hacer u omitir, y es la vinculación de esa conducta con un suceso o un estado de cosas lo que determina el juicio de antijuridicidad».

Otro aspecto que recoge en su crítica el Profesor García, es que la concepción de la antijuridicidad ligada a la lesión que la persona no tiene el deber de soportar, conlleva una «circularidad» en el razonamiento, puesto que en último término «la Administración no responde porque el daño sea antijurídico, sino que el daño es antijurídico porque la Administración responde», de manera que así concebida la antijuridicidad del daño no es requisito de la responsabilidad de la Administración, sino secuela de la misma o calificativo de ella derivado.

Como resultado, considera dicho autor que la antijuridicidad del daño es un requisito prescindible, ocioso, desde que se asume que la Administración debe responder por los daños que se sigan del funcionamiento normal de los servicios públicos, puesto que en tal caso lo que hace indemnizable la lesión no es que la víctima no tenga el deber jurídicamente de soportarlo, sino que el sistema lo señale como imputable a la Administración, sin que pueda eximirse, así estima que resulta equívoco el calificativo de antijurídico en tal caso y que son los mecanismos de imputación los que determinan la responsabilidad y sus excepciones.

Si bien resulta muy sugerente el análisis crítico del Profesor García Amado, es preciso indicar que este tema no ha pasado desapercibido en la doctrina administrativista. Como muestra, puede verse el estudio reciente del Profesor Cassagne que da cuenta del debate existente desde distintos enfoques (ius publicista y civilista), lo cual nos permite comprender mejor el origen y los alcances de dicha polémica. Así, nos aclara este último autor que la condición antijurídica de la doctrina administrativista es particular y no debe confundirse con la civilista, que entiende dicho calificativo ligado a una contradicción con el ordenamiento, lo antijurídico sería entonces la concepción del «daño injusto» para quien no tiene el deber de soportarlo, no se trata entonces de un elemento o presupuesto de responsabilidad basado en la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico (70).

También se refiere Cassagne a la crítica de García Amado y considera inconveniente que exista tanta divergencia en torno a la «noción de antijuridicidad», por lo que propone una búsqueda de consenso para identificar un concepto común que sirva para definir un factor de atribución –que funcione como condición positiva y no negativa– en la responsabilidad por funcionamiento normal de la Administración. Al efecto, concluye que «el concepto de funcionamiento normal de la Administración nunca puede erigirse en un factor objetivo de atribución de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que, si fuera así, el verdadero título de imputación sería el daño que, en realidad, es otro de los requisitos para la procedencia de la responsabilidad que, junto a la relación causal, son condiciones necesarias, pero no suficientes, para la determinación del débito de la Administración», y en tal sentido estima que esta categoría de responsabilidad (proveniente de una actividad normal, lícita o legítima) precisa siempre contar con un factor atributivo determinado por el ordenamiento jurídico (sacrificio especial, riesgo, garantía o enriquecimiento sin causa).

En síntesis, de acuerdo con los planteamientos indicados por ambos autores, no se trata de suprimir o limitar la responsabilidad objetiva de la Administración

(70) CASSAGNE, J. C., (2021), *op. cit.* p. 20.

por funcionamiento normal y conducta lícita, que constituye una conquista muy importante en la evolución del sistema de responsabilidad administrativa, y en cualquier caso constituye una porción muy inferior dentro de la casuística, sino que la dificultad parece ubicarse en la definición de un elemento clave como factor de atribución de esa responsabilidad, donde la noción de antijuricidad resulta un concepto cargado de otras implicaciones (visto particularmente desde la perspectiva penal o civil), lo que hace problemática la particular comprensión que se le ha dado desde el Derecho Administrativo, donde precisa desligarse más de la infracción del ordenamiento jurídico y acercarse principalmente a la connotación del «daño injusto» provocado a la persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Ese debate pareciera que no ha quedado suficientemente abordado y constituye uno de los puntos que amerita mayor reflexión dentro de la temática de la responsabilidad administrativa.

4.2 LOS DESAFÍOS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN UN CONTEXTO DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO

Al menos en el caso costarricense el sistema de responsabilidad administrativa no ha constituido una amenaza significativa para la sostenibilidad de las finanzas públicas y en cualquier caso no debiera ser un parámetro para la adopción de medidas que tiendan a limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, particularmente los relacionados con la obtención de una tutela judicial efectiva para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la persona (arts. 41 y 49 de la Constitución Política).

Vale indicar que la Sala Constitucional ha sido clara en reconocer el «derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente» (71). En tal sentido, ha enfatizado que los órganos y entes públicos que prestan servicios, tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de los usuarios, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación.

De forma que las limitaciones de carácter financiero o de cualquier otra naturaleza no deben constituir *per se* un obstáculo para que la Administración satisfaga los deberes y obligaciones que se derivan del Estado Social y Democrático de Derecho (art. 50 constitucional). La Administración no puede escudarse en ese tipo de limitaciones para justificar una atención deficiente y precaria, mucho menos ello puede constituirse en un obstáculo para el establecimiento de la responsabilidad patrimonial en los supuestos que la ley contempla.

(71) Sala Constitucional, sentencia núm. 2006-14961 de las 15:24 horas del 11 de octubre de 2006. Asimismo, puede consultarse: HINES CÉSPEDES, C. (2005). Limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista de Ciencias Jurídicas*, UCR. (106).

Desde luego, los jueces tampoco están limitados para declarar y reconocer las distintas situaciones jurídicas que corresponda, su labor jurisdiccional conforme al mandato 154 constitucional solo está sometido a la Constitución y a la ley, por lo que el juez no puede sustentar su decisión en criterios de oportunidad o conveniencia, ni denegar las pretensiones que se encuentren ajustadas a Derecho, siempre dentro de los parámetros que el propio ordenamiento define y conforme a las reglas del proceso para el establecimiento de la verdad real de los hechos como elemento esencial de la definición jurisdiccional.

Tampoco en la fase de ejecución, se faculta la dilación o adopción de medidas que no estén debidamente autorizadas en la normativa procesal, para la ejecución de lo resuelto. El numeral 155 del CPCA, estatuye que «en la fase de ejecución de sentencia, el juez ejecutor tendrá todos los poderes y deberes necesarios para su plena efectividad y eficacia», por lo que adquirida firmeza la sentencia, el juez ejecutor debe dictar y disponer, a solicitud de parte, las medidas adecuadas y necesarias para su pronta y debida ejecución.

Al respecto, valga mencionar que el CPCA, contempló una serie de medidas para fortalecer la ejecución de los fallos, desde la ejecución forzosa (comisarial, sustitutiva, etc) hasta la imposición de multas a los funcionarios públicos que incumplan lo ordenado por la autoridad judicial, sin demérito de la responsabilidad disciplinaria, civil o penal que les pudiere corresponder, el embargo de bienes no demaniales y la paralización presupuestaria, entre otras, no obstante, también se consideró la posibilidad de condenas muy onerosas que puedan afectar el interés público o institucional, ante lo cual se faculta para fraccionar el pago hasta un máximo de tres anualidades, debiendo la Administración consignar, en los respectivos presupuestos, los montos correspondientes (art. 172, CPCA).

Ahora, todo lo anterior no puede verse desligado de un contexto de desequilibrio económico como el que atraviesa el Estado costarricense actualmente, lo que ha llevado a la adopción acciones como la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (ley núm. 9635 de 2018) que incorporó una serie de medidas de contención del gasto y el establecimiento de reglas fiscales para limitar el crecimiento de los egresos, ante una coyuntura económica marcada por el crecimiento acelerado de la deuda pública, que impacta el déficit fiscal y amenaza la sostenibilidad financiera del sector público.

Esta grave situación de las finanzas públicas, que en la mayoría de los países (incluido el nuestro) se agudizó con la crisis sanitaria de los últimos años, debe atenderse con prontitud, con medidas acordes para favorecer el bienestar de los ciudadanos, sin comprometer el equilibrio económico y presupuestario de la Administración, un reto que obliga a las Administraciones a mejorar en la prestación de los servicios y a ejercer efectivos y rigurosos controles (internos y externos) en la gestión de sus operaciones, a fin de reducir o minimizar los efectos perjudiciales que pueden traducirse en demandas de responsabilidad patrimonial, comprometiéndose aún más el estado ya de por sí crítico de la Hacienda Pública.

4.3 NUEVOS HORIZONTES POSIBLES DE DISCUSIÓN EN TEMAS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA: «SANIDAD PÚBLICA, CIBERSEGURIDAD Y CORRUPCIÓN»

En realidad todos los ámbitos de la gestión pública son susceptibles de generar escenarios de responsabilidad y es difícil identificar a priori algunos más susceptibles que otros, aunque los instrumentos de valoración de riesgos deben proveer precisamente ese enfoque prospectivo, con el fin de procurar una adecuada anticipación y actuación preventiva, mediante la planificación y la implantación de controles basados en riesgos.

En este sentido, la Ley General de Control Interno (núm. 8292 de 2002) señala que todo ente u órgano deberá contar con un sistema específico de valoración del riesgo institucional, el cual le permitirá identificar el nivel de riesgo institucional y adoptar los métodos de uso continuo y sistemático, a fin de analizar y administrar el nivel de dicho riesgo (art. 18). Esa valoración debe cumplir algunos objetivos básicos que están señalados en la misma ley (art. 14). Se trata de una herramienta de gran utilidad para que las administraciones tomen decisiones, gestionando y adaptando sus servicios de un modo responsable para evitar –razonablemente– los eventos que puedan incidir en el logro de sus objetivos, según el nivel de relevancia, su impacto y la probabilidad de que ocurran, a fin de implementar medidas de administración que reduzcan o minimicen sus efectos. Es también un mecanismo muy valioso para identificar aquellos ámbitos, servicios o actividades especialmente susceptibles de producir daños a las personas y que podrían a su vez traducirse en reclamos de responsabilidad patrimonial contra la Administración.

Los reclamos de responsabilidad administrativa pueden originarse en algunos ámbitos más proclives como: infraestructura pública, servicios de salud, agua potable, servicios policiales, casos de prisión preventiva y posterior sobreseimiento o absolutoria con plena demostración de inocencia, etc. También, en menor medida, se ha dado cabida a reclamos sobre daños de carácter ambiental (72), lo cual se ha posibilitado en virtud de una legitimación activa amplia que incorporó el CPCA (art. 10), la cual permite la defensa de intereses difusos y colectivos, así como la acción popular, cuando lo contemple expresamente la ley (art. 105 de la Ley de Biodiversidad, núm. 7788 de 1998).

Ahora, es importante considerar los cambios acelerados del entorno y especialmente la crisis sanitaria de la pandemia ocasionada por la enfermedad del COVID-19, ha llevado al planteamiento –al menos doctrinariamente– de algunos posibles escenarios de responsabilidad patrimonial para la Administración (73), hipótesis que no necesariamente se pueden llegar a traducir en un caso concreto, pero forma parte de los riesgos –en este caso globales– que deberán gestionarse a futuro ante una situación como la generada en esta coyuntura, con múltiples repercusiones generalizadas, pero que también –en determinadas circunstancias– pueden llegar a ser individualizables.

(72) Véase por ejemplo la sentencia núm. 001469-F-S1-2011 de las 9:00 horas del 30 de noviembre de 2011, dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

(73) Vid. BLANQUER, D., *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, Tirant lo Blanch, España, 2021.

También es cierto que en los últimos años hemos visto un fortalecimiento de la digitalización de la Administración Pública, que resulta muy positiva, pero que igualmente plantea nuevos retos en la gestión de riesgos, especialmente aquellos ligados con los mecanismos de ciberseguridad, con las implicaciones que ello tiene para la propia organización pública y también para los administrados. En nuestro país, una experiencia reciente ha puesto el foco sobre esta temática, ya que varias instituciones claves en el funcionamiento del Estado recibieron ataques cibernéticos sobre sus bases de datos, que ocasionaron alteraciones intensas en el normal funcionamiento de los sistemas informáticos, afectando –por ejemplo– la recaudación tributaria, pero también con riesgo sobre el derecho fundamental a la privacidad de las personas, en virtud de los datos que se manejan en las instituciones.

Esto conllevó que el Poder Ejecutivo declarara Estado de Emergencia Nacional en todas las instituciones del Sector Público costarricense, por los efectos de los ciberataques que afectaron la estructura de funcionamiento de sus sistemas de información (Decreto Ejecutivo núm. 43542 del 8 de mayo de 2022). Al efecto, aunque no se conoce con exactitud cuál pudo ser la afectación más concreta –de carácter individual o colectivo– para los usuarios, más allá de las interrupciones y demás implicaciones en la normal prestación de los servicios públicos, lo cierto es que ha elevado el nivel de alerta institucional respecto de la vulnerabilidad que representa ese tipo de ataques cibernéticos (hackeo), con lo cual no puede obviarse tampoco el riesgo que representa desde el punto de la responsabilidad administrativa, sumado a la complejidad que involucra la identificación de los autores de ese tipo de acciones que son los verdaderos responsables de esas conductas delictivas.

Finalmente, puede pensarse también en los efectos e implicaciones de un fenómeno tan perjudicial como la corrupción, a partir de conductas (tanto de funcionarios públicos como privados), que puede llegar a penetrar distintas estructuras administrativas y ocasionar severas disfunciones en el accionar administrativo. En este sentido, por ejemplo, la comisión de irregularidades o más concretamente de actos de corrupción dentro de las distintas fases de los procedimientos de contratación pública, puede llegar a incidir de manera importante en el funcionamiento de las actividades y servicios que gestiona el Estado, obras inconclusas o con una calidad o estándares inferiores a los esperados, pueden poner en peligro la seguridad e integridad de las personas, y hasta causar daños que –eventualmente– deban ser resarcidos por la Administración en virtud de su responsabilidad objetiva.

El abordaje de la corrupción debe integrar distintos enfoques (derechos humanos, gestión de riesgos, control público, cultura organizacional, etc) que permita atender en su complejidad este fenómeno. Es por ello que reviste suma importancia la labor orientada a promover la integridad dentro de la función pública y la implementación de herramientas como el *compliance* (74) en el Derecho Administrativo, los códigos de conducta y las auditorías de la ética, que contribuyen a afianzar los postulados esenciales de la función pública: apego a la legalidad, prevalencia del interés general, transparencia, rendición de cuentas, probidad y responsabilidad en el ejercicio de las funciones encomendadas.

(74) Rodríguez Acuña, M. C. (Ed.). *Guía práctica de compliance en el sector público*. Wolters Kluwer, España, 2020. Puede consultarse también: GALLONET TERUEL, L. A., et. al. *Compliance en el Derecho Administrativo: políticas de cumplimiento en el sector público y en el sector privado*, Wolters Kluwer, España, 2020.

Los aspectos señalados acá pueden ser tan solo algunos de los ámbitos o escenarios posibles de responsabilidad administrativa, en un nuevo contexto de mayor interconexión y uso intensivo de las nuevas tecnologías que aportan grandes beneficios para la sociedad y pueden contribuir a mejorar la condiciones de vida de los ciudadanos, pero que tampoco están exentos de riesgos. Por lo tanto, resulta muy importante que las administraciones lleven a cabo una adecuada gestión y administración de esos riesgos, así como la implementación de controles atinentes para asegurar sus operaciones y reducir los impactos lesivos de su gestión, que pueden dar lugar –eventualmente– al resarcimiento de los daños causados, especialmente dentro de un sistema de responsabilidad administrativa patrimonial preeminente-mente objetiva como el que opera en el caso costarricense.

