



Jurisprudencia sobre Aplicación de la Culpa In Vigilando e In Eligendo en la Responsabilidad Administrativa

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Responsabilidad Civil de la Administración.
Palabras Claves: Responsabilidad Extracontractual, Responsabilidad por Hecho Ajeno, Culpa In Vigilando, Culpa In Eligendo, Falta Personal, Falta de Servicio, Responsabilidad del Funcionario.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	Fecha: 27/05/2014.

Contenido

RESUMEN	1
JURISPRUDENCIA.....	2
1. Responsabilidad Administrativa y del Funcionario Judicial por Culpa In Vigilando y Culpa In Eligendo en Relación con el Hecho Ajeno.....	2
2. Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Penal, Culpa In Vigilando	7
3. El Régimen de Responsabilidad Administrativa y la Trascendencia de los Conceptos de Culpa In Vigilando y Culpa In Eligendo en Cuanto a la Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos	22
4. Manifestaciones de la Responsabilidad por Hecho Ajeno: Responsabilidad In Vigilando y Responsabilidad In Eligendo en Materia Administrativa	35

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la Aplicación de la Culpa In Vigilando e In Diligendo a la Responsabilidad Administrativa.

JURISPRUDENCIA

1. Responsabilidad Administrativa y del Funcionario Judicial por Culpa In Vigilando y Culpa In Eligendo en Relación con el Hecho Ajeno

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]ⁱ

Voto de mayoría:

“III. A modo de resumen, el Instituto Nacional de Seguros ha venido al litigio amparado al artículo 20 de la Ley de Seguros N° 11 del dos de octubre de 1922, que literalmente dice: "Los aseguradores que hayan pagado en todo o en parte la pérdida o daños de la cosa asegurada, quedan subrogados en los derechos que los asegurados pudieran tener contra terceros responsables del siniestro y el asegurado responde personalmente de todo acto que perjudique los derechos de los aseguradores contra esos terceros."; con la finalidad de imputar **responsabilidad civil** indirecta en cabeza de la sociedad Grupo de Seguridad y Vigilancia de Costa Rica, al acusarse de su parte, negligencia y falta al deber de cuidado en los servicios de seguridad y vigilancia brindados en la oficina de Corporación Font S.A., esto con motivo a la indemnización que tuvo que cancelar el INS por la sustracción de una computadora portátil de la oficinas de esta sociedad mientras hacía su servicio de vigilancia. Por ello imputa falta a sus deberes tanto al elegir personal idóneo para brindar seguridad como al vigilar que la labor la presten adecuada y eficientemente, esto por haber permitido la sustracción de la citada computadora el día 11 de agosto de 2006 de las instalaciones de Corporación Font S.A. La posición, también en resumen, del a quo, fue la de que tomando en consideración el material probatorio, no se logra acreditar los contenidos esenciales y alcances de la culpa y la negligencia imputada, con lo cual deniega la acción y condena en costas al INS.

IV. Creemos que es importante, en virtud de encontrarnos ante un supuesto de **responsabilidad civil**, hacer referencia al criterio de imputación aplicable al caso, dado que de él dependerá un aspecto tan trascendental como lo es la carga de la prueba y de allí incluso para resolver el agravio del recurso. Debemos recordar que, la función de esos criterios, es la de otorgar a las personas operadoras del derecho instrumentos adecuados para atribuir la **responsabilidad**, ya sea recurriendo a la culpa (negligencia, imprudencia o impericia) o bien a elementos surgidos de la actividad que realiza el agente causante del daño. En el primer supuesto, hacemos referencia del numeral 1045 de nuestro Código **Civil**, que establece la necesidad de la víctima de acreditar la antijuricidad, la culpabilidad y la causalidad entre conducta y daño (Ver al efecto también Pérez Vargas, Víctor "Principios de **responsabilidad civil extracontractual**, pág. 54). La **responsabilidad civil extracontractual** es la respuesta al quebranto del

deber genérico de no causar daño a otro (*neminem laedere*). Tanto el daño como la conducta –activa u omisiva- que lo ocasiona han de responder a una relación de causa-efecto, esto es, la acción u omisión imputada es lo que explica que el menoscabo de los intereses de un sujeto tuviere lugar, bien como única causa, o como una de las que lo generan (conurrencia de causas). Por regla general –con excepciones- el criterio de imputación (juicio de reproche jurídico) que aplica para este tipo de **responsabilidad** es la culpa, o cualquiera de sus derivados (falta, dolo, negligencia, imprudencia). Estos elementos están contenidos, de manera sintética, en el ordinal 1045 del Código **Civil**, según el cual; *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*. El presunto damnificado, en virtud de la subrogación legal que le ampara por disposición del artículo 20 de la Ley de Seguros de 1922, corre con la prueba de todos esos presupuestos (conducta, daño, nexo de causalidad y – también por regla general- la culpa) y los reproches que acusa, dado que en ello no corre excepción alguna. El cardinal 1048 ibídem, norma cuya aplicación le importa al recurrente, regula a su vez, diversos supuestos de **responsabilidad** por hecho ajeno, esto es, casos en los que responde quien tenía el deber de escoger (**responsabilidad in eligendo**), o vigilar (**responsabilidad in vigilando**) a un sujeto, y al no haberlo hecho de forma diligente y apropiada, asume las consecuencias lesivas causadas por su mala elección o su inadecuada vigilancia. Aquí también opera la prueba material de la falta. Así, su párrafo tercero señala: *“El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar.”* Con todo, la selección de un sujeto para realizar una determinada tarea como es la seguridad bienes de terceros, ha de ejecutarse de manera diligente, lo que implica verificar su idoneidad, pero, además, ha de custodiarse el cumplimiento de lo asignado, con la prudencia y cuidado que, según el caso, sea exigible (diligencia media) y también esto, en caso de que no se cumpla con ese presupuesto, debe ser acreditado. Si la persona escogida para realizar lo confiado causa daños a terceros (conducta que deberá imputarse indubitavelmente por la omisión acusada, debe verificarse) responde en forma solidaria por la actividad asignada. Así, sin dubitación alguna, el Tribunal considera que a la resolución recurrida debe impartírsele confirmatoria. En el caso que nos ocupa era necesario demostrar la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se sustentaba la **responsabilidad** endilgada al supuesto agente dañoso (Grupo de Seguridad y Vigilancia de Costa Rica), conforme regula el artículo 1045 del Código **Civil**.- Se ha establecido que para la **responsabilidad Civil extracontractual** se configure se requiere de un nexo causal, directo, eficiente o adecuado, entre la conducta del sujeto al que se le

pretende atribuir la **responsabilidad** y el daño causado (ver voto N 354 de las 10 horas del 14 de diciembre de 1990, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) y no basta por sí sola, añade este Tribunal, como lo pretende hacer aplicar el recurrente, la confirmación de los hechos a partir de una falta de concurrencia tanto para la contestación de la demandada, como para la asistencia a la prueba confesional ordenada por parte de los llamados a juicio, para acreditar la **responsabilidad** indilgada, si ni siquiera se tiene claro en que consiste los actos de negligencia o los caracteres de la culpa, salvo la sola ocurrencia del resultado lesivo, que por solo ese estado finalista, no puede imputarse las actividades deficientes o negligentes, de deber de cuidado o de escogencia del personal idóneo en el servicio de seguridad. Si la seguridad brindada por la demandada en las oficinas en donde se sustrajo la computadora portátil fue burlada por terceros no quiere decir, por sí solo, que la seguridad es deficiente, al grado de acarrearle **responsabilidad civil**. Tanto modo, manera, oportunidad y demás circunstancias de la "actividad delictiva" de terceros, necesariamente tenía que traerse como información constante para determinar en concreto esos reproches, para así desnudar materialmente la inoperancia activa y o pasiva, negligente o culposa de la sociedad demandada en su quehacer habitual, dada d ello se deriva de la narrativa de los hechos de la demanda, menos de las preguntas de la confesión ficta, que se adelanta, no llegó a tener cualidad y fuerza de plena prueba. Razón por la cual debe acreditarse una conducta culposa general de la sociedad demandada, más allá del resultado de tener unos hechos genéricos tenidos como afirmativos, como la causante indirecta de la sustracción de la computadora, como además acreditar el nexo causal entre la conducta culposa de la demandada y el daño ocasionado por el tercero autor del daño, el cual evidentemente se encuentra ignorado en los autos. El Tribunal opta por recordar, con el mayor respeto del recurrente, que en el Derecho Costarricense la **responsabilidad extracontractual** subjetiva versa sobre la conducta del autor del daño. En efecto, dispone el artículo 1045 del Código **Civil** que "...todo aquél que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.", con lo cual se pone de relieve que por la vía de indemnizar se busca sancionar la conducta ilícita del autor de un daño y, al mismo tiempo, reponer a la víctima en la medida de lo posible en la situación anterior, como si éste nunca se hubiera producido. Con ello, resulta que no es suficiente constatar la existencia de un daño, porque aún faltaría establecer si proviene de la culpa o el dolo de quien pudo haberlo evitado. Pero, como es obvio, todo inicia con la constatación de que efectivamente se produjo un daño, para proseguir con el examen de la conducta culposa y negligente imputada a fin de aclarar la imputabilidad, el necesario nexo causal entre la conducta examinada y el daño, y la circunstancia adicional de que éste sea la consecuencia "inmediata y directa de la conducta ineficientemente practicada", como manda observar el artículo 704 del Código de cita. Ahora bien. ¿Cómo se realiza esa constatación? Obviamente por medio de las reglas de la carga de la prueba, bien conocidas de todos, observada y

considerada bajo el prisma de la sana crítica. En efecto, corresponde la carga o el deber de demostrar satisfactoriamente "...A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los **hechos constitutivos de su derecho**..."

, así no todo hecho verdaderamente constituye una situación jurídica tutelable. ¿Por qué se tratan de demostrar hechos? Porque el Juez es ajeno a lo que aconteció y el medio de persuadirlo en el proceso es demostrarle, por los medios idóneos, cómo fue que ocurrieron realmente los hechos, a fin de que en uso de la "Iuris dictio", atribuya las consecuencias que el Ordenamiento tiene previstas para tales hechos. Ese es el significado de la conocidísima frase "Iura novit curia" que, pronunciada por un Juez, vendría a tomarse con el siguiente significado "Dame los hechos, que yo sé el Derecho". No vale disponer entonces que la sentencia recurrida viene con nulidad existente por los motivos que se indican en el recurso por falta de seguimiento de la liturgia procesal del riguroso 155 del Código Procesal **Civil**, al no indicarse separadamente la relación de la confesión en rebeldía ni de su mención en el dispositivo, si de la resolución de la actividad procesal se aprecia que por sendos pronunciamientos del a quo (resol. 10:41 hrs del 09 de febrero de 2011 y 14:14 hrs del 28 de junio de 2012), se hizo la advertencia de la afirmación de los hechos de la demanda y de las preguntas de la confesión ante la falta de cumplimiento de la demandada ante tales actuaciones procesales, y cuando bien, en adición como correspondía, el a quo en la sentencia, contrasta bajo la sana crítica esos hechos con la complitud del material probatorio, descartando la **responsabilidad** imputada ante la insuficiencia de que esos hechos logren configurar como fuente de las consecuencias jurídicas perseguidas y pretendidas por el actor. Al efecto, debe señalarse que la confesión no realizada, pero tenida por rendida ante la omisión de la parte llamada a declarar, no puede tener efecto de plena prueba, por la regulación del artículo 338, del Código ya citado, pues se requiere haberla efectuado, como se interpreta de la frase: "La confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace", solo así es fuente probatoria. Plena prueba significa que no hay prueba oponible, en principio, pues en realidad deberá ser confrontada con el resto de la prueba constante en autos, aún en el caso de la confesión rendida efectivamente. Es necesario referirse a la interpretación dada por la Sala Primera, de la Corte Suprema de Justicia para dar mayor claridad a lo expuesto: *"en forma reiterada se ha resuelto que la confesión ficta, como tal, es una ficción que descansa en una presunción de verdad, que no es absoluta sino relativa, y que por lo mismo se la puede combatir con otras pruebas, y que es contrario al ejercicio de la facultad que la ley confiere a los juzgadores si, a virtud de una confesión ficta, éstos atribuyen a la parte declaraciones contrarias a las que auténticamente constan por suyas en los autos (entre otras, Sentencias de Casación de las 3,30 pm del 22 de noviembre de 1928 y 127 de las 16,50 horas del 16 de octubre de 1981)." .* O bien, como cuando dice: *"La premisa aquí expuesta permitiría afirmar la imposibilidad de calificar de plena prueba la confesión rendida en rebeldía o confesión*

ficta; sin embargo, de este antecedente no se extrae la necesidad de contar con prueba complementaria que corrobore la confesión; es decir, parte de la tesis según la cual es necesario tener prueba que la contradiga para desvirtuar su contenido. Asimismo, se ha dicho, analizando este tema: "...sólo incurre en el yerro endilgado el juzgador que arbitrariamente desestima la probanza. Es decir, cuando hace mal uso de los poderes a él conferidos por la ley en materia probatoria. Para que la denegación configure la causal dispuesta en el artículo 594 inciso 2do. del Código de rito, se requiere la concurrencia de dos supuestos: que la prueba sea admisible según las leyes, y que su denegatoria haya podido producir indefensión. (...) la confesión ficta se basa en una presunción de verdad, no absoluta, sino relativa, susceptible de ser refutada por cualquier tipo de prueba. Como lo indica el Ad-quem, en la sustanciación obra abundante prueba que contradice la confesión en rebeldía de los demandados." Es decir, se plasma la tesis según la cual debe existir prueba que contradiga la confesión ficta, para restarle valor, en cuyo caso la juzgadora tomó de los autos el contenido del Acta de inspección, registro y recolección de indicios del 12 de agosto de 2006 (folio 47-48 exp.adm) entre otras apreciaciones y afirmaciones, para restar valor por insuficientes a los hechos simples que fueron tenidos como afirmativos, aspecto y situación procesal que no solo encuentra eco en este Tribunal, sino que respalda esas consideraciones de la juzgadora, pues surge por ello la necesidad de analizar la confesión ficta en conjunto con el resto del elenco probatorio existente, esto es, la confesión ficta es un valor relativo meramente y debe ser apreciada en armonía con las demás probanzas del expediente tal y como operó en autos, de allí que no corra violación o conculcación de las normas indicadas por el recurrente. En concordancia con esta posición también se ha dicho jurisprudencialmente que: *"La confesión ficta servirá para tomarla en consideración, pero junto con los demás elementos probatorios que existen en el expediente, de modo que por la sola circunstancia de que a una parte se le declare como confesa, ello no significa que los hechos sobre los que debía declarar constituyan plena prueba en su contra."* (N° 198, TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.-

San José, a las catorce horas treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil uno) Es claro, entonces, que si en el caso concreto existen otros elementos de prueba que contradicen o ponen en alta duda lo confesado fictamente, deberá valorarse en su conjunto el elenco probatorio a efecto de llegar a la solución más apropiada. Además cierto es que la no contestación de la demanda conduce a la rebeldía y a tener por contestados afirmativamente los hechos, pero no enerva la potestad del juez de recabar prueba y verificar el cuadro fáctico; por consiguiente ninguno de los estados de rebeldía anotados en autos es por si sola suficiente para la acreditación definitiva de los hechos, solo alcanza este valor si otras pruebas de igual linaje no contradicen la contestación ficta. Por eso la rebeldía debe ser valorada con el resto de elementos probatorios obrantes en el proceso. Véase que al afecto ninguno de los nueve hechos

de la demanda certeramente imputan las razones de la negligencia o la culpa de la empresa en sus labores de vigilancia, sin desconocer este Tribunal, que efectivamente ocurrió una fechoría en el sitio resguardado, pero ello no presume la falta acusada por sé de la sociedad, pues no se logra configurar ni siquiera ese nexo causal imprescindible bajo indicio alguno, con el lujo de detalle sustancial para imputar indubitablemente la **responsabilidad** pedida. De igual manera, ni siquiera la pregunta cuarta del interrogatorio de la confesión, amén de su carácter capcioso y sugestivo, identifica la naturaleza de la negligencia y culpa acusada, por lo que incluso se llega a ignorar los pormenores de esa conducta imputada, aspecto más que suficiente para prohiar las consideraciones del a quo, rechazándose enfáticamente que la juzgadora violentó las normas 155, 317, 330, 336, 338 todas del Código Procesal **Civil** y 47.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El recurso de alzada no logra convencer ni acreditar, cuáles fueron los yerros del a quo, cuál fue la indebida valoración jurídica del caso, o bien cuál prueba fue preterida o indebidamente valorada, de manera que no se encuentra motivo jurídico para que la sociedad llamada a juicio deba responder ante los hechos expuestos por el actor.”

2. Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Penal, Culpa In Vigilando

[Sala Tercera]ⁱⁱ

Voto de mayoría

Recurso de casación del coimputado Gilberth Angulo Gutiérrez (cfr. folios 2063 a 2066).

I.PRIMER MOTIVO (FORMA): *Falta de fundamentación*. En el primer motivo del recurso, y como una cuestión de forma, el coimputado Gilberth Angulo Gutiérrez reprocha que la sentencia condenatoria de instancia incurre en el vicio de falta de fundamentación, con inobservancia de los artículos 1, 3, 142, 144, 369 inciso d) y 44y y siguientes del Código Procesal Penal de 1996. La queja se sustenta en los siguientes reparos: a) Se le condenó a pesar de que se evacuó prueba esencial idónea para absolverlo, pues en la escritura de compra se indica que el bus estaba en perfectas condiciones mecánicas. Además, el perito del OIJ indica que el mismo presentaba daños y averías que no fueron consecuencia del percance, por lo que “... *no fueron los hechos mecánicos lo (sic) que produjeron el percance ...*” (cfr. folio 2064, líneas 2 y 3). b) No está probado que, al contratar a Jorge Arturo Hernández como chofer del bus, Gilberth Angulo supiera que no tenía licencia, pues al respecto sólo hay especulaciones. c) En todo caso, la licencia es sólo un requisito formal, por lo que el recurrente se pregunta: ¿qué hubiera hecho un hombre promedio, con o sin licencia?, insistiendo en que de los testimonios evacuados se determina que aquel trató de

orillar y compresionar el autobús. Los tres alegatos por la forma deben declararse sin lugar. En primer término, no se podría dejar pasar por alto que la conclusión que vierte el recurrente, en el sentido de que el contenido de la escritura de compra-venta determina que el autobús que intervino en el accidente se encontraba en perfectas condiciones mecánicas, no surge del fallo impugnado sino de la apreciación que él hace de la prueba documental, pretendiendo revalorarla. De acuerdo a las reglas de la experiencia resulta claro que, aún cuando en una escritura de traspaso se indique que el automotor está en perfectas condiciones mecánicas de funcionamiento, ello no necesariamente debe ser así, máxime cuando existe prueba en contrario, como lo es un estudio técnico practicado por el Organismo de Investigación Judicial. En realidad, el impugnante llega a su conclusión a través de una errónea interpretación del fallo condenatorio de instancia (en cuanto se analiza el mencionado dictamen pericial), confundiendo las palabras “consecuencia” con “causa”. Si, de acuerdo a la fundamentación que esgrimen los juzgadores, se indica que “... dicho autobús, de acuerdo con la inspección que le realizara el perito del Organismo de Investigación Judicial, presentaba daños y averías, que no fueron consecuencia del percance, que lo hacían un autobús no apto para la circulación ...” (cfr. folio 1882, líneas 8 a 11), debe entenderse sin mayor dificultad que los desperfectos mecánicos no se derivaron o produjeron a raíz del accidente sino que, por el contrario, existían con anterioridad al mismo. Esto último se explica con mayor precisión cuando más adelante se indica que esos daños y averías no son propios del percance, sino anteriores a él (cfr. folio 1884, líneas 1 y 2). En vez de lo anterior, de manera equivocada el impugnante parece que sustituye la palabra “consecuencia” por “causa”, lo que le lleva a entender que los jueces afirmaron que los daños y averías no fueron causa del percance, siendo obvio que tal conclusión no se desprende del extracto que se analiza. Por otra parte, en lo que al conocimiento efectivo que tenía el imputado Angulo Gutiérrez de que el chofer que contrató no contaba con licencia de conducir, los juzgadores exponen un acertado y suficiente razonamiento, según el cual: i). Era de presumir que sí debía conocer tal omisión por existir entre ambos una relación de parentesco por afinidad (se trataba de su cuñado). ii). A pesar de que no se contó con prueba directa de ello, sino una mera presunción, lo que sí es claro y cierto es que dentro de las responsabilidades que alcanzaban a Angulo estaba la de verificar que su cuñado contara con dicha licencia (cfr. folio 1883, línea 8 en adelante). Por último, en el punto c) de su recurso el gestionante se ocupa de cuestionar qué hubiera podido hacer el conductor del autobús -con o sin licencia- al momento del accidente, desconociendo que tal situación de imposibilidad de controlar el vehículo se dio precisamente por todas las violaciones al deber de cuidado antecedentes en las que ambos imputados incurrieron (incluido el que éste no tuviera licencia), lo que le resta todo valor al reparo. Por lo antes dicho, se declara sin lugar el motivo.

II. SEGUNDO MOTIVO: *Fundamentación contradictoria*. Con base en la normativa antes citada, en el segundo motivo de su reproche, el imputado Angulo Gutiérrez acusa un vicio de fundamentación contradictoria, ello con base en lo siguiente: a) En el peritaje que rola a folios 315 a 319 se indica que las tuberías de aire del sistema de frenos no se reventaron antes sino a causa del impacto producido por el percance. No obstante ello, los juzgadores concluyeron que este hecho no fue imprevisible o inevitable; b) La responsabilidad que se le atribuye en el hecho IV es mera especulación, ya que no se fundamentó ni probó qué acción podía realizar un chofer con licencia en una circunstancia como la que se presentó. La queja debe declararse sin lugar. Todo el planteamiento del acusado parte de un análisis propio del fallo, pues si bien es cierto el dictamen pericial da cuenta de que las mangueras de aire del sistema de frenos no se reventaron antes sino a causa del impacto (a raíz del desplazamiento del eje delantero), deja de lado que en dicho informe también se aclara que “entre las superficies de las llantas posteriores izquierdas (zapatas y tambor) y partes adyacentes, se observan unos residuos grasosos, esa situación muestra indicios de haberse producido con anterioridad al percance y ocasiona que esa película de grasa que se formó entre las zapatas y el tambor mencionado disminuya en una (sic) alto porcentaje la eficiencia del frenado”, todo lo cual fue analizado en la sentencia (cfr. folio 1885, línea 3 en adelante). Esto significa que, conforme lo hizo el órgano jurisdiccional, una valoración integral del citado dictamen técnico descartaría por completo el supuesto vicio que se alega. En lo que al segundo punto del motivo se refiere, el recurrente de nuevo incurre en una visión incompleta del fallo, pues -tal y como se indicó en el anterior considerando- al hacer su crítica deja de lado todas las infracciones al deber de cuidado que depararon en que, al momento preciso de producirse el vuelco del autobús, el conductor ya no estuviera en condiciones de controlarlo, lo que deslegítima su alegato. Así las cosas, se declara sin lugar el motivo.

Recurso de casación del coimputado Jorge Arturo Hernández Juárez (cfr. folios 2090 a 3001).

III. PRIMER Y SEGUNDO MOTIVOS POR LA FORMA: *Falta de fundamentación y violación de las reglas de la sana crítica*. Con fundamento en lo que disponen los artículos 142 párrafo 3°, 361 párrafo 1°, y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, en el primer apartado se denuncia un supuesto vicio de falta de fundamentación en lo que a la fijación del hecho probado N° 5 se refiere. La queja se centra en que, al incluirse hipotéticamente el contenido de las declaraciones aportadas en juicio por los testigos (en cuanto narraron que, después de la Casa de Máquinas, sintieron en el autobús que “algo” se zafó o reventó, y de inmediato se quedaron sin frenos hasta que aquel se volcó), la decisión hubiese sido distinta, al tener que analizar la causa de exculpación por caso fortuito que alegó la defensa y si existía o no previsibilidad en cuanto al resultado (vuelco, muerte y lesiones). En estrecha relación con el anterior alegato, con base en las normas ya citadas, esto es, los artículos 142 párrafo 3°, 361 párrafo 1°, y

369 inciso d) del Código Procesal Penal de 1996, el recurrente aduce un vicio de inobservancia de las reglas de la sana crítica racional en lo que al análisis del testimonio de Danilo Mora Ulloa, perito oficial, se refiere. Esta persona indicó - argumenta- que un vehículo puede quedarse sin frenos por varias razones, a saber: que un eje se zafe (lo que puede ocurrir por un fuerte impacto), o por una falla material (una fatiga en los puntos de apoyo a los balancines). Si se hubiera incluido este testimonio, junto a las declaraciones indicadas en el anterior motivo, se tenía que llegar a concluir que por una falla material (fatiga en los puntos de apoyo a los balancines, lo que provocó que el eje se zafara) el bus se quedó sin frenos luego de la Casa de Máquinas, lo que no le es atribuible al imputado por constituir un caso fortuito. El reproche no es de recibo. El impugnante sustenta toda su argumentación en una visión propia, dejando de lado que en éste claramente se explica que el dictamen pericial que se evacuó (ratificado de viva voz en juicio por el perito que lo confeccionó) determina que, con *anterioridad* al percance, el autobús ya presentaba notorios y evidentes desperfectos mecánicos que hacían previsible el resultado, lo que descartaría por completo la tesis de que el sistema de frenos no falló hasta después de que se pasó por el sitio conocido como “La Casa de Máquinas”. En efecto, según explican los juzgadores, el perito Danilo Mora Ulloa explicó que las tuberías de aire del sistema de frenado se rompieron a causa del impacto (desplazamiento del eje), de donde se concluyó acertadamente que los problemas de frenado generados por la película de grasa; el deterioro y desgaste de las llantas; así como el gran desajuste en el sistema de embrague, que imposibilitaba la compresión, existían con anterioridad al accidente y por ello (además de que el autobús viajaba sobrecargado) hacían previsible el resultado, todo lo cual hizo que se desechara la tesis de la defensa acerca de un hecho inevitable por ruptura de la tubería del sistema de frenos. Además de lo anterior, la conclusión de que el autobús se quedó sin frenos luego de que los pasajeros escucharon y sintieron un golpe (“algo” se zafó o reventó), se deriva no del contenido de la sentencia ni de los testimonios evacuados en la audiencia, sino de la interpretación subjetiva que hace el impugnante. Para ilustrar esto, podemos citar lo dicho por Jonatan Pérez, quien refirió “... cuando el bus iba en las bajadas después del proyecto geotérmico comenzó a fallar ... iba muy lento ... incluso viajaba gente en la grada de la puerta de entrada del bus y los que iban de pie iban en fila doble ... el bus no frenaba bien, que en las pendientes las marchas no entraban, y que al bajar un kilómetro y medio antes del accidente, escuchó un ruido como que algo se quebró ...” (cfr. folio 1887, línea 15 en adelante). Como se deduce de lo transcrito, siendo esta la constante en la prueba testimonial evacuada, el sistema de frenado venía fallando de manera notoria desde antes de que se escuchara y sintiera el golpe (“algo” que se zafó o reventó), lo que echaría por tierra la tesis de que el desperfecto mecánico que contribuyó al resultado era imprevisible para el conductor, tal y como acertadamente lo razonaron los juzgadores (cfr. folio 1988, línea 10 en adelante). Por último, debe mencionarse que en la sentencia se explica con toda claridad que ese golpe que se

escuchó, de ningún modo podía ser el resultado de que las mangueras o tuberías del sistema de frenos se hubieran reventado, pues (según lo explicó el perito) tal circunstancia generaría un ruido semejante al que produciría el estallido de una llanta, lo que fue descartado por una de las testigos (cfr. folio 1988, última línea en adelante). Con base en todo lo expuesto, siendo claro que ninguno de los supuestos vicios que se le atribuyen al fallo de mérito se ha evidenciado, se rechazan ambos motivos en todos sus extremos.

IV. TERCER MOTIVO POR LA FORMA: *Falta de correlación entre acusación y sentencia*. Con base en las normas citadas en el anterior motivo, esto es, los artículos 142 párrafo 3°, 361 párrafo 1°, y 369 inciso d) del Código Procesal Penal de 1996, el recurrente Jorge Arturo Hernández aduce un vicio de inobservancia de las reglas de la sana crítica. El defecto se hace consistir en que en la acusación fiscal se indicó que el coencartado Angulo Gutiérrez, en forma irresponsable, el día de los hechos puso a circular un autobús a sabiendas de que se hallaba en mal estado y que por ello no era apto para circular, siendo éste un hecho que, tácitamente, excluía la responsabilidad del conductor, en el sentido de que no conocía de antemano esos defectos mecánicos. A partir de lo anterior, el aquí impugnante argumenta que se le está violando su derecho de defensa al omitir “*esa correlación*”, pues no se tuvo por demostrada tal circunstancia que sí fue acusada sino que, por el contrario, se tuvo por acreditado que las averías del autobús eran anteriores al percance y que por ello -al existir un conocimiento previo de ellas- no eran imprevisibles ni inevitables. *El motivo resulta inatendible*: Dejando de lado que, conforme al planteamiento del recurrente, no podría estimarse que haya incongruencia entre la acusación y la sentencia por el hecho de que en ésta no se tenga por acreditada determinada circunstancia que sí fue incluida en aquella, es necesario aclarar que el recurrente parte de una premisa falsa que le conduce a una afirmación inexacta, pues por un lado en la pieza fiscal sí se le atribuye al coimputado Hernández Juárez la circunstancia de conocer de antemano que el autobús que condujo el día del accidente adolecía de deficiencias mecánicas, esto es, frenos en mal estado y con las llantas desgastadas (cfr. folio 1890, línea 1 en adelante; y folio 1875, línea 5 en adelante), mientras que por otro en la sentencia sí se tuvo por demostrado que el coencartado Gilberth Angulo también estaba conciente de ello (cfr. folio 1882, línea 15 en adelante), lo que desmerece el alegato que se esgrime. Así las cosas, se declara sin lugar el motivo.

V. CUARTO MOTIVO POR LA FORMA: *Falta de fundamentación*. Al estimar que los artículos 142, 363 inciso b), 369 inciso d) del Código Procesal Penal de 1996 fueron quebrantados, el coimputado Hernández Juárez alega un supuesto vicio de falta de fundamentación, pues se tuvo por demostrado (y en ello se sustentó el juicio de reproche) que él conocía de antemano que el autobús que conducía tenía serios problemas mecánicos, sin que se motive cómo se llega a tal conclusión. *Se rechaza el motivo planteado*. A lo largo de toda la sentencia se justifica con toda claridad y

suficiencia (si se quiere “contundencia”) que el encartado Hernández Juárez, conductor el día del accidente, desde antes de que se produjera el vuelco conocía que el autobús se encontraba en malas condiciones mecánicas. Según se indica en el fallo, desde antes de que se llegara al lugar en el que el acusado perdió por completo el control del bus, éste ya venía mostrando evidentes fallas en el sistema de frenado y en el embrague (no le entraban las marchas), ello aunado a que “con sólo mirarlo” cualquiera se hubiera dado cuenta que el mismo no reunía las condiciones mínimas de aptitud para la circulación, no sólo por tratarse de un modelo muy viejo y en mal estado, sino porque las llantas traseras izquierdas estaban tan gastadas que tenían hasta la estructura interna expuesta. Tan clara se mostraba esta situación, que los mismos pasajeros refirieron en juicio que, antes del accidente, el chofer pudo haberse salido de la vía en un sitio plano y seguro, lo que nunca hizo (cfr. folio 1987, línea 11 en adelante). Con base en lo anterior, se declara sin lugar el alegato.

Recurso del Licenciado. Miguel H. Cortés Chaves, en su condición de representante del Estado como demandado civil (cfr. folios 2067 a 2089) .

VI. PRIMER MOTIVO POR LA FORMA: *Falta o escasa fundamentación*. Con cita de los numerales 142 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, el abogado de la Procuraduría General de la República aduce la existencia de un defecto en el fallo de mérito, ello por cuanto es omiso en señalar las razones de derecho en virtud de las cuales se desaplicó -en lo que a la responsabilidad civil del Estado se refiere- la eximente por hecho de un tercero que contempla el artículo 190 de la Ley General de Administración Pública. En apoyo de su queja, el impugnante argumenta que en la sentencia condenatoria de mérito se tuvo por demostrado que el resultado lesivo se derivó de la acción y omisión en la que incurrieron los dos imputados, sin que se haya tenido por probado que el Estado hubiese otorgado permiso alguno para que se prestara el servicio en la forma en que se hizo, ni tampoco un nexo causal que ligue a éste con las conductas particulares y privadas de aquellos. Si bien es cierto La Administración, a través de un procedimiento de contratación directa, contrató al imputado, lo hizo bajo ciertas normas claramente definidas, según las cuales se daría un servicio seguro y eficiente. Debido a ello, el hecho de que el encartado presentara una unidad que no había sido autorizada o registrada en la contratación, así como un chofer sin licencia y con desconocimiento de la ruta a cumplir, son elementos que escapan a la supervisión y vigilancia del Estado. *El motivo debe ser declarado sin lugar*. El planteamiento del recurrente parte de varias premisas que no han logrado comprobarse, por cuanto en este caso no se podría considerar -conforme se asegura- que al tenor de lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley General de Administración Pública, la actuación ilícita que desarrollaron ambos imputados constituya la causal de exoneración de responsabilidad civil para el Estado por “*hecho de un tercero*”, ni tampoco que las irregularidades en la prestación del servicio de transporte de estudiantes escapaban al control y vigilancia de la Administración Pública. Según se tuvo por acreditado en la

sentencia (cfr. folios 1874, línea 17 en adelante; y folio 2005, línea 6 en adelante), al imputado Gilberth Angulo -en su condición de transportista privado- se le adjudicó por parte del Ministerio de Educación Pública la ruta de transporte de estudiantes del Colegio Técnico de La Fortuna de Bagaces, N° 6005, es decir, fue contratado directamente por el Estado para que cumpliera con ese servicio, mismo que se ofrecía y pagaba por el citado Ministerio como parte del objetivo de promoción y desarrollo de la educación secundaria. De acuerdo con esto, y conforme se razonó en el fallo, es claro que ante los usuarios, dicha actividad de transporte (definida, contratada, supervisada y pagada por el Ministerio de Educación) estaba a cargo y bajo la responsabilidad directa de la Administración Pública, por cuanto es ésta la que ofrece y brinda gratuitamente ese servicio a los estudiantes, ello a través de un sujeto privado a quien contrata. Siendo ello así, es evidente que el Estado tiene la obligación de vigilar, y más que simplemente vigilar, supervisar de forma diligente, constante y directa, que el transportista privado cumpla con los requisitos legales y reglamentarios mínimos de seguridad y eficiencia en la actividad a desarrollarse, siendo más que evidente que dicho control no sólo deberá ejercerse al momento de celebrarse el contrato, sino también -y sobre todo- al prestarse diariamente el servicio de que se trate. Debido a lo anterior es que los tres argumentos que esgrime el impugnante a fin de establecer una supuesta exoneración de la responsabilidad civil del Estado, resultan improcedentes. En efecto, el Procurador sustenta su reclamo en los siguientes razonamientos: (i). *No se tuvo por demostrado que el que el Estado hubiese otorgado permiso alguno para que se prestara el servicio en la forma en que se hizo.* Si bien esta afirmación es correcta, pues del contenido del fallo no se extrae que, al elegirse al coencartado Angulo Gutiérrez en el proceso de contratación directa, se haya acordado que el servicio debía prestarse en la forma en que el día de los hechos se hizo, ello en nada exonera de responsabilidad civil al Estado. Al respecto debe insistirse en que, según el fallo, la obligación de indemnizar a cargo de la Administración Pública se hizo derivar, no del hecho de que el Ministerio de Educación Pública haya convenido con el transportista en que se utilizaría una unidad en pésimas condiciones de funcionamiento, ni tampoco que su conductor no poseía licencia que lo autorizara, sino más bien de su grave omisión de vigilancia (cfr. folio 2007, línea 16 en adelante; folio 2011, línea 14 en adelante;). En efecto, los Juzgadores explican que, en primer término, el accidente (del cual se derivaron daños y perjuicios para los actores civiles) lo sufrió un autobús puesto a circular por el sujeto contratado en forma directa por el Ministerio de Educación para darle servicio gratuito de transporte a un grupo de estudiantes del Colegio Técnico de La Fortuna de Bagaces, que es una institución pública de enseñanza secundaria; todos los que ese día viajaban en el citado autobús, en efecto eran estudiantes de ese colegio y se dirigían al mismo. En tales condiciones, resulta acertada la conclusión del tribunal de mérito, en cuanto afirmó “... *el traslado de estudiantes en las zonas rurales, desde sus hogares a centro (sic) de Educación Pública, como en este caso, constituye una actividad a cargo y bajo responsabilidad de*

la Administración Pública ...” (cfr. folio 2007, líneas 4 a 7). Y es que no podría ser de otra manera, pues ante el usuario, es el propio Estado quien ofrece y brinda el aludido servicio de transporte, para lo cual -obviamente- éste se vale de la intervención de un sujeto privado, a quien busca, elige y paga para que materialmente lo ponga en práctica. (ii). *No se tuvo por demostrado que existiera un nexo causal que ligue al Estado con las conductas particulares y privadas de aquellos.* Esta afirmación no es de recibo, por cuanto en la decisión se indica expresamente que el Estado (en la persona del director del colegio) incumplió su deber de vigilancia, al permitir que el acusado Gilbert Angulo, en su calidad de adjudicatario, el día del percance enviara un chofer sin licencia y utilizara un autobús que no sólo no era el autorizado y convenido para ello, sino además que no reunía las condiciones mecánicas mínimas de funcionamiento, lo que lo descalificaba por completo para circular, colocándose así a los ofendidos en una abierta situación de riesgo que se concretó en la producción de un resultado lesivo (cfr. folio 2008, línea 3 en adelante). Si ello es así, resulta obvio que sí se logró establecer un nexo causal directo entre esa violación al deber de vigilancia del Estado y el resultado que se produjo (cfr. folio 2012, línea 4 en adelante), por cuanto si se hubiese cumplido adecuadamente con aquel, es claro que éste nunca se hubiese dado. (iii). *El hecho de que el encartado presentara una unidad que no había sido autorizada o registrada en la contratación, así como un chofer sin licencia y con desconocimiento de la ruta a cumplir, son elementos que escapan a la supervisión y vigilancia del Estado.* Esta afirmación más bien la descartaron los juzgadores. En este sentido se explica en la decisión que en estos casos tan clara resulta la obligación de vigilancia del Estado que, precisamente a raíz de lo ocurrido, el Ministerio de Educación Pública promulgó un reglamento (Decreto Ejecutivo N° 29023-MEP), en virtud del cual se le dan a los directores de colegio las directrices necesarias para que fiscalicen el servicio de transporte de estudiantes. Lo anterior reafirma, entonces, la efectiva posibilidad en la que se encontraba el director del centro educativo para vigilar adecuadamente la forma en que se estaba prestando dicho servicio (cuya gratuidad es un indicador más de su publicidad y estatalidad), no obstante lo cual nunca cumplió con ello. Por último, en el fallo condenatorio que se objeta sí se expusieron las razones por las que se desechó la tesis de que, conforme lo establece el artículo 190 de la Ley General de Administración Pública, en el presente asunto debía eximirse al Estado de responsabilidad civil, por haber mediado el *hecho de un tercero*. En este sentido se indicó que en la especie no podríamos hablar de que el transportista privado se trataba de un tercero (en los términos que recoge la normativa citada), pues el mismo fue escogido y contratado por la misma Administración Pública, siendo precisamente por ello que surgió el deber de ésta de ejercer los respectivos controles de fiscalización (cfr. folio 2011, línea 6 en adelante). Así las cosas, al no haberse presentado ninguno de los supuestos yerros formales que se le atribuyen al fallo, se declara sin lugar la impugnación.

VII. SEGUNDO MOTIVO POR LA FORMA: *Fundamentación contradictoria y violación de las reglas de la sana crítica*. De nuevo con cita de los numerales 142 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, el impugnante asegura que en este caso se han vulnerado las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba testimonial utilizada para sustentar la responsabilidad civil del Estado. El reproche se centra en lo siguiente: a) Se valoró incorrectamente la declaración del Ministro de Educación Pública Licenciado. Guillermo Vargas Salazar, pues a partir de la misma se tiene por acreditado que el Estado era quien ofrecía directamente el servicio de transporte de estudiantes, ello a pesar de que lo que este testigo señaló fue que el Ministerio tenía un interés legítimo en que se brindara el servicio en aras de la igualdad, para que los estudiantes de zonas rurales puedan acceder a la educación, debido a lo cual se contratan y pagan los servicios de transportistas privados. b) Si bien se indica que el accidente lo sufrió un vehículo contratado por el Ministerio de Educación Pública, por un lado en los hechos probados 2 y 4 se tiene por cierto que a través del procedimiento de contratación se ofrecieron dos unidades para brindar ese servicio (las que se identifican), mientras que por otro los mismos jueces argumentan que quedó claro que Gilberth Angulo envió a hacer el transporte a una unidad distinta a esas dos ofrecidas. A partir de lo anterior, el recurrente afirma que el responsable del servicio, que no lo era el Estado sino Gilberth Angulo, cambió la unidad sin conocimiento de la Administración, a la que engañó. c) No se podría concluir, conforme lo hacen los juzgadores, que si el Ministerio de Educación llevó a cabo la contratación del servicio de transporte de estudiantes, se considere que es el propio Estado quien brinda ese servicio. Tan cierto es lo anterior - argumenta el recurrente- que “... *el Estado vigila este servicio a la hora de contratar, exigiendo el buen estado de los autobuses y sus respectivos seguros ...*” (cfr. folio 2077, líneas 4 a 6). d) El que el Ministerio tenga interés en prestar el servicio no significa que lo preste directamente. Ninguno de los alegatos es atendible. Del estudio del fallo de mérito se advierte que la afirmación del recurrente, en cuanto indica que fue con base en el testimonio del Ministro de Educación que se tuvo por demostrado que era el Estado el que ofrecía directamente el servicio de transporte de estudiantes, no resulta acertada. En primer lugar, debe aclararse que en la sentencia nunca se tuvo por demostrado que el Estado hubiese brindado directamente el servicio, en los términos en los que parece haberlo entendido el recurrente. Como se explicó supra, lo que se acreditó en el fallo fue que el Ministerio de Educación Pública ofreció gratuitamente el servicio de transporte a los estudiantes, que brindó a través del imputado Angulo Gutiérrez, a quien eligió, contrató directamente, y pagó para ello (cfr. folio 2002, línea 4 en adelante). Debido a lo anterior, de la sentencia se comprende con absoluta claridad que quien *materialmente* cumplió con la prestación del servicio lo fue dicho transportista privado, pero que lo hizo en nombre y por encargo de la Administración Pública que lo contrató. Es en este sentido y no en otro que se debe entender la afirmación que vierten los juzgadores, en cuanto indican que dicha actividad estaba a cargo y bajo la responsabilidad del Estado (cfr. folio 2007, líneas 4 a 7). Por otra parte,

el alegato identificado como b) del presente motivo lleva razón en parte, pues si bien es cierto en la decisión que se objeta se indica que *“dicho percance de tránsito lo sufre un vehículo contratado por el Ministerio de Educación Pública”* (cfr. folio 2005, líneas 11 a 14), lo que de acuerdo a una visión integral de la misma resulta erróneo, pues luego de evacuada la prueba quedó claro que el autobús que se utilizó el día del hecho no era ninguno de los dos que se autorizaron en el contrato, ello en nada deslegitima la decisión. En realidad, esa afirmación errónea sólo aparece de forma aislada en este extracto, siendo claro que a lo largo de toda la sentencia se insiste en que la unidad accidentada no era ninguna de las autorizadas, con lo que se reafirma la culpa in vigilando de la Administración, pues si hubiese cumplido con ese deber de control (no sólo al momento de firmarse el contrato, sino también durante la ejecución del mismo) dicha situación nunca se hubiera presentado. Por estas razones, se declara sin lugar la queja.

VIII. TERCER MOTIVO POR LA FORMA: *Fundamentación contradictoria y violación de las reglas de la sana crítica*. En este apartado, al estimar que las normas procesales ya citadas se han visto quebrantadas, el Licenciado. Cortés aduce como otro vicio in procedendo la fundamentación contradictoria del fallo, con violación de las reglas de la sana crítica, a partir de lo siguiente: a) La valoración de la prueba que acredita que existió algún tipo de permiso para que se prestara el servicio de transporte resulta errónea. El supuesto defecto se hace consistir en que los mismos juzgadores, para fijar el monto de la sanción penal, establecen que los imputados no contaron con ninguna permisión, siendo que de manera *“inexplicable”*, al analizarse la responsabilidad civil del Estado, cambian de criterio e indican que la Administración sí le permitió a Gilberth Angulo poner a circular un autobús en malas condiciones y sin controles. b) En el fallo no se indica cuál es la autorización a la que se hace referencia. c) Por otro lado, también se incurrió en una errónea apreciación del cartel de contratación, pues la *formalización* del permiso nunca se pudo llegar a culminar debido a que el señor Angulo nunca se presentó a dichos efectos, de modo que llegó a brindar el servicio sin la autorización requerida y bajo su entera responsabilidad. En lo que a este aspecto se refiere, equivocadamente se consideró que el acto de adjudicación del contrato era suficiente para que se tuviera al concesionario como autorizado para brindar el servicio. El hecho de que el servicio se estuviera prestando es ajeno a la Administración y corría por cuenta y responsabilidad del imputado. Los alegatos deben ser declarados sin lugar. Los alegatos identificados como a) y b), no son atendibles. La frase que cita el impugnante, en el sentido de que en el acápite de *“sanción a imponer”* se indicó que *“los imputados no actuaron bajo ninguna permisión”* (cfr. folio 1997, líneas 4 y 5), no se refiere a la ausencia de un permiso concreto por parte del Ministerio de Educación Pública para que se prestara el servicio de transporte de estudiantes (como parece haberlo entendido el Procurador), sino a la *antijuricidad* (una de las categorías de la teoría del delito) de la conducta desplegada por ambos acusado, es decir, a que de

acuerdo a un análisis ex post, la misma nunca estuvo autorizada por el ordenamiento jurídico, de ahí su idoneidad jurídica para generar una responsabilidad civil. Siendo ello así, no tiene que ver la ausencia de permisión en la conducta de los encartados, es decir, la inexistencia de causales de justificación que jurídicamente la hubieran autorizado, con el efectivo permiso que había sido otorgado por la Administración Pública para que se desarrollara la actividad de transporte de estudiantes, ello a pesar de que la formalización del contrato (a través de su firma) aún no se había dado (cfr. folio 2012, línea 6 en adelante). Retomando este último punto, es claro que el hecho de que al momento del percance el coimputado Angulo Gutiérrez no se había presentado a formalizar el contrato, de ningún modo permitiría concluir -conforme lo hace el recurrente- que aquel se presentó a brindar el servicio sin la autorización requerida y bajo su entera responsabilidad, pues ello implicaría el desconocimiento de las condiciones materiales que se dieron en la realidad. En efecto, según se explica con toda claridad en el fallo, si bien es cierto al momento en que se produjo el accidente el señor Gilbert Angulo aún no se había presentado a formalizar (firmar) el contrato de prestación de servicios de transporte para los estudiantes del Colegio Técnico de La Fortuna de Bagaces, ello en nada exonera de responsabilidad al Estado, pues a pesar de que aún no se había verificado dicho trámite (de mera formalidad), desde el 11 de febrero de 2000 la adjudicación ya le había sido otorgada a aquel y había adquirido firmeza, por lo que en la realidad ya había iniciado sus funciones, es decir, los términos del contrato (aún sin firmarse) ya se estaban ejecutando con la aquiescencia de la Administración Pública. Nótese que, según se indica en los hechos probados de la decisión, desde una semana antes de que se diera el percance, ya el contrato venía ejecutándose en la realidad, pues el adjudicatario transportó efectivamente a los estudiantes, siendo que, incluso, por haberlo hecho en abierto incumplimiento de las normas de calidad que especificaba el cartel, se le llamó la atención por parte del Director del centro educativo (cfr. folio 1861, línea 15 en adelante). Si esto fue así, resulta obvio que, más que una simple tolerancia, en la práctica existió una manifiesta autorización por parte del Estado para que el transportista iniciara funciones aún sin la firma del contrato, todo lo cual echaría por tierra la tesis del impugnante, pues no podría estimarse que ello fuese ajeno a la Administración. Así las cosas, se declara sin lugar el motivo.

IX. ÚNICO MOTIVO POR EL FONDO: *Errónea aplicación del artículo 190 de la Ley General de Administración Pública*. En el único apartado por yerros in iudicando, con cita del artículo 119 del Código Penal (el que acusa como erróneamente aplicado), el abogado del Estado, en su condición de demandado civil, argumenta que en este caso se condenó a su representado por conducta omisiva, al no ejercer sus facultades de vigilancia y cuidado sobre el autobús con el que se produjo el accidente, ello a pesar de que no se configuró el nexo causal necesario entre el daño y la conducta de la Administración. En apoyo de su tesis, el recurrente señala que: a) El resultado lesivo

fue el producto de la intervención de un tercero que brindaba el servicio de transporte bajo cuenta y responsabilidad propias. b) De acuerdo al reglamento sobre infracciones y sanciones menores en el transporte Público (Decreto Ejecutivo N° 15261-MOPT del 17 de febrero de 1985), mismo que era conocido por el encartado, él era el responsable de la calidad del servicio ante el usuario y ante el Estado. c) La Administración cumplió a cabalidad con el proceso de selección y contratación del servicio, siendo el imputado Angulo quien incumplió la normativa. El reclamo no es atendible. Para sustentar su reproche por supuestos yerros de fondo, el representante del Estado no sólo desconoce el cuadro fáctico que se tuvo por acreditado, sino que introduce algunas circunstancias que no forman parte de la sentencia, lo cual torna improcedente el motivo. Tal y como quedó ampliamente explicado en los anteriores considerandos, y contrario a lo que afirma subjetivamente el recurrente, en el fallo impugnado sí se tuvo por plenamente establecido el nexo causal entre la conducta omisiva del Estado (culpa in vigilando) y el resultado dañoso que se produjo. Además, de forma expresa se logró determinar que los imputados no actuaron en condición de “terceros”, ni bajo cuenta y responsabilidad propias, ni tampoco que fuesen responsables de la calidad del servicio ante los usuarios. Por otra parte, y según fue también explicado, el hecho de que la Administración haya cumplido a cabalidad con el proceso de selección y contratación del servicio de transporte que ofreció y brindó gratuitamente a los estudiantes, no la exime de su responsabilidad civil por el daño que se produjo, ya que su obligación de indemnizar más bien se hizo derivar de su falta de control y fiscalización durante la ejecución misma de la citada actividad (culpa in vigilando). Como se advierte de lo anterior, el planteamiento de fondo de quien recurre es inconsistente, pues lejos de respetar el contenido fáctico de la sentencia, más bien lo desconoce y desborda, lo que no sería factible en esta modalidad de la casación. En todo caso, conviene señalar que en el caso que nos ocupa, una vez evacuada la prueba en debate, se logró establecer que la *actividad* en la cual se dieron las consecuencias dañosas objeto de investigaciones (lesiones y muertes), mismas que no estaban obligadas a tolerar las víctimas que las sufrieron, fue propiciada y desarrollada por el Estado, ello a través de un sujeto de derecho privado (transportista), a quien buscó, eligió, contrató y no supervisó. Esto nos permite descartar la tesis de que dicho sujeto privado actuó bajo su propia responsabilidad, pues del contenido del fallo de mérito resulta clarísimo que él brindó materialmente su labor de transportista por encargo y cuenta de la Administración Pública, la que incluso debía pagar por ello. Además, el accidente que genera la responsabilidad civil del Estado, se dio dentro de dicha actividad, pues no sólo se produjo durante el recorrido que hacía el autobús con destino al centro educativo, sino que todas las personas afectadas eran estudiantes de dicha institución pública para los cuales y la cual, se prestó precisamente el servicio. Lo anterior conlleva a que, en la especie, se den todos los requisitos necesarios que exigen los artículos 190 de la Ley General de Administración Pública, 106 del Código Penal, 135 y 237 inciso 6 del Código Penal de

1941; 1045 del Código Civil, para establecer y justificar la obligación solidaria del Estado de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. En relación a este tema, esta Sala ha tenido la oportunidad de señalar lo siguiente: “... *Tal determinación tiene su fundamento normativo ... en los artículos 190, 191, 197 y 201 de la Ley General de la Administración Pública, que establece la responsabilidad solidaria de la Administración por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero, existiendo responsabilidad por el daño de bienes puramente morales, lo mismo que por el padecimiento moral y el dolor físico causados por la muerte o por la lesión inferida, respectivamente. Por otra parte, si bien es cierto el artículo 137 inciso 6) del Código Penal de 1941, sobre responsabilidad civil, vigente en la actualidad, determina la obligación a la indemnización civil subsidiaria del Estado, las Municipalidades y demás instituciones sometidas a la tutela de aquellos, por los hechos u omisiones en que incurrieren sus funcionarios con motivo del ejercicio de sus cargos, en la especie, tal y como señaló el tribunal de mayoría, priva una responsabilidad solidaria del ente estatal en los casos mencionados, contemplada en una legislación especial y posterior al Código Penal de 1941 ...*” (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto N° 2001-00791, de las diez horas con diez minutos del veinte de agosto de dos mil uno). En el mismo sentido, se ha dicho lo siguiente: “... *Como se vio, hoy se considera que, en realidad, el factor determinante para sentar la responsabilidad civil de la Administración, es la consideración del daño o lesión patrimonial sufrida por el administrado con ocasión de la actividad administrativa y que éste no está en la obligación de sufrir. Esto es lo que da el carácter antijurídico al daño -antijuridicidad objetiva- y que, constatado su nexo causal con la actividad de la Administración, genera la responsabilidad para ésta, en forma directa y solidaria, con independencia de la que pueda corresponder, en lo personal, al funcionario ... El problema central que se enfrenta es, pues, el de cuándo el evento dañoso se considera imputable a la Administración. En nuestro ordenamiento, el punto concreto consiste entonces, en determinar cuándo estamos frente al “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal” de la Administración y cuándo, en consecuencia, estimar al daño producido como resultado de dicha actividad. Aquí, además, como se trata de una conducta delictiva, deben determinarse los alcances de una eventual imputabilidad a la Administración, por los hechos cometidos por sus funcionarios “durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión de los mismos, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo” -artículos 191 y 199 de la Ley General ibidem-. En suma, el punto medular está en la determinación de los alcances y en la correcta interpretación que ha de darse a la relación de causalidad, sea, al indisoluble nexo causal entre el daño y la actividad o funcionamiento de la Administración,*

esenciales para imputar la responsabilidad, por tales daños, al poder público. En ello está la clave para darle el correcto, razonable y garantista alcance que se espera del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado ... Imputación del daño a la Administración. El nexo de causalidad. Nuestra legislación administrativa, en el artículo 190 de repetida cita, establece, como criterio básico, la responsabilidad de la Administración por los daños que sean consecuencia de su “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal”. ... Ha de partirse, en consecuencia, para verificar la responsabilidad de la Administración, de si el hecho generador del daño es imputable a ésta, es decir, si es parte de su funcionamiento o actividad y, en consecuencia, si existe la necesaria relación de causa a efecto entre ese hecho y el daño producido. ... De igual forma, véase la discusión que se dio en torno al artículo 190, en especial la justificación que al respecto dio, en el seno de la Comisión legislativa, el profesor Eduardo Ortiz Ortiz, recogida por Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y la Jurisprudencia Constitucional, San José, Editorial Aselex S.A. 1996. pp. 288 y ss). En lo que hace a la responsabilidad, por funcionamiento ilegítimo o anormal, comprendiendo este concepto la conducta ilícita del funcionario o agente, el criterio de imputación al poder público importa una concepción mucho más amplia de lo que deba entenderse como “funcionario o agente público”, abarcando a todas aquellas personas que realizan funciones o actúan a nombre o por cuenta de la administración. “Cuando, por otra parte, un tal comportamiento (doloso o culposo) de un agente de la Administración existe y es posible detectar en el mismo la causa del daño, la Administración responderá también en vía principal frente al tercero dañado, sin que tenga ninguna relevancia el tipo de relación concreta existente entre la persona física causante del daño y el ente público. Como señala García de Enterría ‘siempre que sea posible, de hecho, calificar la acción de esta persona (que actúa por cuenta de la Administración) como propia del ‘funcionamiento de los servicios públicos’ es indiferente que aquélla tenga o no la condición formal de funcionario público o que sea un simple particular colaborador eventual en las tareas administrativas’. Por tal motivo, en el Derecho español carece de sentido la distinción entre responsabilidad directa e indirecta de la Administración” (Leguina Villa, op.cit. p.90, quien a su vez cita a García de Enterría, Eduardo, La responsabilidad del Estado por el comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español, en Revista de Derecho Administrativo y fiscal, 1963, p.24.) ... Estamos así frente a dos dimensiones o planos diversos: la ilegitimidad o anormalidad en el funcionamiento de la actividad administrativa, causante de un daño; es decir, el nexo causal entre tal funcionamiento y el daño producido, que es el criterio determinante para poder imputar al ente público la responsabilidad civil, por otro lado, la eventual culpa o el dolo del funcionario o agente, que sólo servirá para achacarle, personalmente, responsabilidades administrativa, penal o civil, aunque esta última en modo alguno exonera la obligación de El Estado de reparar el daño, que tiene carácter directo y solidario -artículos 199 in fine y 201 de la Ley General de La Administración

Pública-. Teniendo presente que, el instituto de la responsabilidad civil, se encuentra hoy fincado en la garantía patrimonial del sujeto afectado, la moderna doctrina de la responsabilidad civil de la Administración utiliza criterios bastante amplios para la determinación del nexo causal entre la actividad administrativa y el daño, ampliando el ámbito de los sujetos que, siendo los autores materiales del daño -cuando ello es identificable-, pueden, por la naturaleza de la actividad realizada -esto es, a nombre y por cuenta de la Administración, de manera que puedan ampliamente estimarse como parte de su organización (Vid Leguina Villa, op.cit. p.205 y ss)- importar la responsabilidad civil de ésta. Se busca así garantizarle al sujeto afectado, el resarcimiento real del daño sufrido, imputando la obligación a un deudor solvente ... El problema de determinar bajo qué título responde la Administración, partiendo de la formula consagrada, como principio general, por el artículo 190, cuando haya de vincularse a la conducta lesiva de sus funcionarios en el marco del servicio público o la función prestada, se ha simplificado, como lo señala, al comentar la legislación española, García de Enterría: “La titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño es, pues, suficiente para justificar la imputación del mismo a la Administración, sin mayores dificultades, y ello tanto cuando el perjuicio tiene su origen en la actuación legítima o ilegítima, de una persona física que obra por cuenta de aquélla, como cuando esta persona refiere a sí misma su actuación (...). Si el daño que se intenta reparar surge de la conducta de una persona física, todo el problema se reduce a constatar la integración del agente en la organización prestadora del servicio o la actividad(...) El dato de la integración en la organización administrativa es, en efecto, básico, tanto positiva como negativamente. Por no estar integrados en la organización no imputan su actividad dañosa a la Administración los concesionarios, los contratistas administrativos y, en general, los profesionales libres que ejercitan privadamente funciones públicas (...) En cambio, el hecho de la integración en la organización administrativa permite ampliar la noción de funcionario a estos efectos más allá de los límites que resultan del concepto formal que se maneja en la legislación funcional, sobre el dato de hecho, acorde con la expresión objetiva que la Ley y la Constitución utilizan (‘funcionamiento de los servicios públicos’), del ejercicio real de funciones públicas, comprendiendo así no sólo a funcionarios strictu sensu, sino a todo tipo de autoridades, empleados o contratados e, incluso, a cualesquiera agentes que por un título u otro desempeñen, aunque sea en forma ocasional, estas funciones (...)” García de Enterría y Tomás Fernández, op.cit. p.347... Aplicación de los artículos 103 incisos 2 y 3, 106 del Código Penal, 135 y 237 inciso 6 del Código Penal de 1941; 1045 del Código Civil.(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N°432-f-98 de las quince horas diez minutos del once de mayo de mil novecientos noventa y ocho) De acuerdo con lo anterior, y a efecto de reforzar el criterio de que se ha venido esbozando, resulta esencial la posición doctrina de García de Enterría, incluida en el fallo transcrito, según la cual: “La titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño es, pues, suficiente para justificar la imputación

del mismo a la Administración, sin mayores dificultades, y ello tanto cuando el perjuicio tiene su origen en la actuación legítima o ilegítima, de una persona física que obra por cuenta de aquélla, como cuando esta persona refiere a sí misma su actuación ...". Partiendo de ello, es claro que en la especie se dan los presupuestos necesarios para predicar una responsabilidad civil del Estado, al haberse constatado que la actuación de los acusados, quienes entrarían en la categoría de "agente" (si bien no se trata de funcionarios públicos, en realidad son sujetos privados que desarrollaron una actividad cuya titularidad pertenece a la Administración Pública, ello por cuenta de ésta), produjo perjuicios a los actores civiles, quienes no estaban obligados a soportarlos. Así las cosas, la distinción que hace el recurrente no es de recibo. Con base en lo expuesto, se declara sin lugar el motivo.

3. El Régimen de Responsabilidad Administrativa y la Trascendencia de los Conceptos de Culpa In Vigilando y Culpa In Eligendo en Cuanto a la Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VIII]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"IV- De la Responsabilidad Civil Extracontractual de la Administración Pública. En atención a los reparos hechos por la representación de la Caja Costarricense del Seguro Social en cuanto al tipo de responsabilidad petitionado por la parte actora, y las presuntas consecuencias que se derivan de ello, es menester que previo al abordaje del recurso de apelación, sean retomados los criterios jurisprudenciales sentados por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en esta materia. Así dicho alto Tribunal de casación ha precisado lo siguiente:

***"III. Evolución e independencia del régimen.** Desde que el Estado es persona sometida al Derecho y parte esencial del engranaje democrático, es **responsable**. En abandono ha quedado aquella inmunidad absoluta de quien ejerce el poder. La conocida expresión del "Estado soy yo", resultó pulverizada con la reelaboración del sistema político moderno, en tanto sojuzga con el bloque de legalidad a todo aquel que ostenta posición de poder público, y le otorga como contrapartida, responsabilidad por su conducta antijurídica. El deber de reparación que hoy se impone al Estado y a la Administración por los daños que cause, es principio ineludible de cualquier estructura constitucional. Es verdad que para la concreción de tal instituto, hubo necesidad inicialmente de echar mano al régimen jurídico común (Código Civil). Sin embargo, en el presente siglo, puede afirmarse como superado el régimen exclusivamente subjetivo de la responsabilidad de la Administración Pública. Atrás han quedado los esfuerzos de una interpretación ampliativa, que con loable tesón (pero con débil resultado técnico-jurídico), buscaba el acomodo de la responsabilidad aquiliana de la autoridad pública en los conceptos de culpa y dolo. Desde la segunda mitad del*

siglo XIX (1873), quedó claro en el régimen jurídico francés, que las normas del Código Civil no se avienen a este particular espectro de conductas públicas, pues desde un inicio resulta insuficiente su perspectiva bidireccional en el fenómeno de la lesión extracontractual. El desprendimiento (que no abandono) del régimen jurídico común, fue tan claro como necesario. La estructura normativa civil no daba ni da explicación suficiente y satisfactoria al compromiso del patrimonio público por virtud de una conducta individualizada o global (conjunta), de aquél o aquellos que, en el anonimato de la organización, integran y ejercitan la función pública; en tales supuestos, las más de las veces resulta inviable la tradicional figura de la culpa in eligendo o bien in vigilando. Esto dio pie, entre otras cosas, a la construcción de las **faltas de y del servicio**, para ingresar con posterioridad en el cúmulo de ellas, lo que amplió aún más la distancia ya creada con el origen común de la reparación civil en este campo. Es a través del **cúmulo de faltas**, que se logra enlazar la conducta del funcionario o servidor con la responsabilidad directa y solidaria de la Administración, aún y cuando se trate de una ilicitud o anormalidad íntegra del sujeto que actúa en ejercicio de sus funciones (ello ha permitido la creación de la **falta impura**, elaborada bajo el enfoque del sujeto "activo" o productor del daño y su conexión con la autoridad pública). Las particularidades de un régimen propio quedan sentadas luego, cuando se compromete al órgano o ente público en aquellos supuestos en los que el titular directo en la causación del daño, viene representado por un sujeto físico o jurídico, en calidad de "tercero", vinculado tan sólo al ente por medio de circunstancias o instrumentos públicos que le permiten o facilitan la producción del hecho dañoso (aspecto que se cubre con el desarrollo de la figura del **nexo de ocasionalidad causal**). A dicha interrelación en tesis de principio se aproxima con iguales resultados (solidaridad en la obligación indemnizatoria), aunque no con identidad sustancial de la figura, la hipótesis de la responsabilidad de la Administración derivada de daño ocasionado a tercero por acción u omisión del co-contratista de aquella (la transferencia de la actividad o servicio público a un tercero, se ha dicho, no enerva la responsabilidad del órgano o ente como titular originario). Frente a tal estado de cosas, no fue difícil prever y formular el extraordinario salto cualitativo en esta materia, que permitió alcanzar la responsabilidad del Estado frente a conductas tanto administrativas como de orden legislativo, que aunque conformes con las normas jurídicas de rango superior (y por tanto válidas), producen una lesión en la esfera jurídica de la persona, ya sea directa o colateral, en su origen o en su resultado (responsabilidad por **conducta lícita y normal**, así como por **actuación legislativa**). De esta evolución e independencia de la materia ha dado cuenta ya esta misma Sala, al señalar lo siguiente:

"...V. Los conceptos de responsabilidad de la Administración Pública y del deber de indemnizar han evolucionado mucho en el derecho occidental. En la antigüedad no se concebía la responsabilidad estatal proveniente del daño o el perjuicio que la actividad de la Administración o de sus agentes pudiera producir a los administrados. Más tarde,

se admitió, en ciertos casos, la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos al individuo, frente al Estado. Luego aparecieron las teorías de los actos de gestión y actos de autoridad. En los primeros, las actividades caen en la esfera del derecho privado por existir una igualdad de derecho entre las partes; los otros se refieren a las actividades regladas por el derecho público, donde hay una desigualdad de derechos que caen en el dominio de las relaciones de poder, para determinar así que, si el acto perjudicial es un acto de autoridad, entonces el Estado no es responsable, porque las decisiones nacen de su soberanía y no de un derecho de carácter patrimonial. Posteriormente fueron abandonadas estas teorías, para entrarse a analizar la responsabilidad del Estado, merced a lo cual se llegó a la conclusión de que todo acto administrativo puede entrañar una responsabilidad estatal, pero ella se subordinó a la existencia de una falta de servicio. Se estableció que existía falta de servicio si al cumplirse la función se causaba un daño. Ello aún cuando el funcionario ejerciera su labor como tal, si al hacerlo, actuó con negligencia, o incurriendo en omisiones, o errores vinculados al servicio, o cuando no se cumplía la función debiendo realizarse, o se efectuaba en forma tardía. Quedó establecida además, la falta del funcionario o falta personal, que es aquella en que se incurre cuando éste se extralimita en sus atribuciones. Luego se aceptó que ambas faltas podían coexistir, y aunque diferentes, podían concurrir a la producción de un daño si la falta personal estaba ligada a la ejecución de un servicio público. Por último, se arriba a la última etapa de la evolución para reconocer la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación ...” Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. 263 de las 15:30 hrs. del 22 de agosto de 1990. (...)

IV. Responsabilidad Objetiva. La responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública, se enmarca, por tanto, dentro de un régimen objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del riesgo, cuanto la teoría del equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues 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 (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro en el enfoque mismo de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. A partir de

allí, es patente la reversión de los componentes y los efectos del instituto en pleno. Tanto los presupuestos esenciales como la carga de la prueba, adquieren por ejemplo un nuevo matiz, que libera al afectado no solo de amarras sustanciales sino también procesales, y coloca a la Administración en la obligada descarga frente a los cargos y hechos que se le imputan. En todo caso, el carácter objetivo de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración, fue definida con claridad en la sentencia de esta Sala N° 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, para un hecho posterior a la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, en la que dijo: "VI. Nuestra Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo -artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-...". (Lo subrayado no es del original). En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997.) A la luz de lo dispuesto en dichos precedentes, y como bien lo dispuso del A-quo, nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la Ley General de la Administración Pública, adopta el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública. Por ello, no es necesaria la existencia -y, por ende, su demostración-, del dolo o la culpa o, en general, una falta subjetiva imputable a los servidores o funcionarios públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Además establece, en forma taxativa, como causas eximentes de esa responsabilidad, la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, correspondiéndole a la Administración acreditar su existencia, lo cual no sucedió en el sub-júdice. (sentencia de SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 025-F- 99, a las catorce horas quince minutos del veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve). (En igual sentido puede verse las sentencias de esta misma Sala N°. 589-F-99 de 14:20 horas del 1º octubre de 1999 y N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001).

V. Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Objetiva. Esa evolución del instituto de comentario, que desemboca en la responsabilidad objetiva indicada, encuentra asidero pleno en la normativa constitucional vigente, de la que se obtienen reglas y principios claros acerca de lo que puede denominarse el derecho de resarcibilidad plena del daño . Este axioma jurídico quedó claramente plasmado, con fundamentación expresa, clara y profunda, en la sentencia de la Sala Constitucional. N° 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, que literalmente indicó: “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. En efecto, el artículo 9°, párrafo 1°, de la Carta Política dispone que “El Gobierno de la República es (...) responsable (...)”, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11°, de su parte, establece en su párrafo primero la “(...) responsabilidad penal (...)” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)”. El artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele inflingido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa , de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la

jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “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 (...)”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1º, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “Sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” –la cual es especificada por el artículo 149 ibídem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo (sic) que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de

soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnera esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados.” (el destacado es suplido). (...)

VI. Parámetros de Imputación Legal. El concepto de funcionamiento anormal y su distinción con figuras afines . Las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado (todo ello con claro fundamento constitucional), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan (siempre dentro de la objetividad dicha) ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal”, de donde 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 en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado como

parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los “actos lícitos”, bajo la concepción de actividad jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como “funcionamiento normal”, entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la 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. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes, ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso (denominado por algún sector doctrinal como “funcionamiento anormal por resultado”), pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta “anormalidad” del funcionamiento y la “ilegitimidad” de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad civil nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en el deber de no dañar a otro), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el daño. 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. De no existir ésta, no cabe reparación. Resulta de esta forma 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, conforme a lo que va dicho. Así las cosas, si no existe el deber de sobrellevar la lesión (entendida como la consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias (requisitos del artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública) asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir. Se produce entonces, el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona, y en ese tanto, habrá que reputar la lesión a la esfera jurídica de la víctima como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, pues lo contrario 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. Debe reiterarse entonces, que para la existencia en Derecho de una reparación debida, ha de existir 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. En efecto, aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que con determinadas características (intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados), se reputa como de obligada reparación, lo cual dice de su antijuricidad, tanto así, que con la lesión misma surge la obligación civil y su consecuente derecho de accionar. Se puede sostener entonces, que la antijuricidad de base, a la que se hace referencia como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente del parámetro de imputación utilizada por el Sistema Jurídico, pues aún en el evento de un régimen objetivo (que excluya los elementos subjetivos de la culpa y dolo, para dar paso a una simple transferencia económica dirigida a restaurar el desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas), hay antijuricidad, 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. Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo. (...)

VIII. El nexa causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas. *Establecida en este caso, la anormalidad e ilicitud del comportamiento omisivo, resta por establecer si esa patológica inacción administrativa fue o no causa de la lesión reclamada, y en concreto, del fallecimiento de don C.P.G., pues para la estimación de la demanda resulta imprescindible comprobar la existencia del nexa causal, en su tradicional noción de causa-efecto. Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa **eficiente** y **adecuada** del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de análisis objetivo, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico. En el presente caso, es evidente que la inexistencia del referido puente peatonal, obligó a don Carlos (con independencia de su estado físico y mental), como a cualquier otro peatón, a atravesar*

la vía sin ningún medio de regulación del tránsito, aún y cuando, por tratarse de una autopista, los vehículos transitan normalmente con alta velocidad. La inexistencia de un medio o instrumento seguro por el cual atravesar la autovía, colocó al señor Picado González en una **obligada situación de riesgo**, que a no dudarlo, fue, en alguna medida, causa adecuada, próxima y directa de su fallecimiento. En ese tanto, es clara la pertinencia de la responsabilidad civil de la Administración Pública omisa, aunque lo sea de manera parcial. Al no disponerlo así, los juzgadores de instancia, infringieron los numerales 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública, por indebida interpretación, tal y como lo señala el recurrente en sus agravios." Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 584-F-2005 de las 10 horas 40 minutos del 11 de agosto del año 2005.

V- Del caso concreto: Como parte de sus agravios la representación de la Caja Costarricense del Seguro Social acusa de incongruencia la sentencia de instancia. Sobre este particular, estima este Tribunal que tal extremo del libelo de expresión de agravios debe ser rechazado, pues de la revisión de la sentencia impugnada se ha concluido que en aplicación del artículo 24 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la juzgadora de instancia emitió su pronunciamiento dentro del marco de las pretensiones de la parte actora, razón por la cual en el *sublite* no se configuró *extrapetita* o *ultrapetita* alguna. En esta dirección ya este Tribunal ha considerado:

"II. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha definido la Congruencia: "Ella consiste en la falta de relación entre lo pedido y lo resuelto. Se circunscribe a las partes, al objeto o causa y ésta la constituyen los hechos. Puede darse respecto de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en el fallo, o bien si se omite hacer declaraciones sobre lo pedido, o contiene disposiciones contradictorias.(Votos 52 de quince horas diecisiete minutos y 53 de quince horas veinte minutos, ambos del 26 de mayo de 1995, en el mismo sentido ver el 000787-F-03 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis de noviembre del año dos mil tres). Se trata de una relación entre lo pedido y lo resuelto que se da en la parte dispositiva de la sentencia, de manera que las contradicciones de la parte considerativa en sí no configuran el defecto acusado; así, el que se razone que los extremos de la petición subsidiaria ya fueron analizados y se omita nueva consideración no es en principio una negativa de pronunciamiento, ni la remisión de lo dispuesto a lo considerado. De hecho el A-quo, si bien en forma somera y poco técnica, si consideró que era improcedente para fundar la demanda el reclamo por no cumplimiento de la cláusula arbitral, que el demandado careciera de potestad legal o contractual para resolver el contrato, o que tuviera obligación de ir a los tribunales para hacerlo (ver fs. 303-305). Que el contrademandante no haya alegado un incumplimiento grave tampoco es un defecto formal de haber acogido la contrademanda, puede serlo de fondo, al aplicar los términos del acuerdo y la ley, pero no es contrario a lo pedido y concedido. En el mismo

sentido se debe rechazar el alegato de que se postergue la liquidación de daños para la ejecución de sentencia, pues es potestad de juzgador, si considera que el extremo procede y no se ha liquidado adecuadamente.-

"Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, voto 310-2004 de las 10 horas 55 minutos del 14 de julio de 2004.

En el sublite, la pretensión visible a folio 75 vuelto del expediente principal y transcrita en el considerando primero de esta resolución orbita, en torno al establecimiento de una responsabilidad civil extracontractual de la Caja Costarricense del Seguro Social y, fue precisamente este el tema analizado en la sentencia recurrida, y lo condenado en su parte dispositiva, ello claro está, junto a la condena en costas. De lo anterior, es evidente que no se configura una incongruencia por *extrapetita* ni por *ultrapetita*. Por otra parte, tampoco comparte este Tribunal el criterio expuesto por la parte recurrente en cuanto a la incongruencia -en sentido lato del término-, por cuanto la juzgadora de instancia se apartó del peritaje que estimó el quantum del daño, y sin embargo, declaró la procedencia de la demanda. Sobre este particular se debe apuntar que ya la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado la no vinculación de los juzgadores a los peritajes como el presente. En este sentido ese alto tribunal ha considerado:

"V. ...En efecto, su naturaleza jurídica no atiende a la calificación legal que pretende otorgarle, pues en realidad se trata de un dictamen pericial, solicitado a un profesional en un campo técnico específico, como herramienta de apoyo al juzgador que le permite contar con mejores criterios para adoptar su decisión... Ergo, se trata de un dictamen que pretende auxiliar al juzgador en un campo específico ajeno al Derecho, de cierta complejidad técnica, pero que no delimita su decisión respecto de un determinado caso. Ello por cuanto la experticia rendida, en modo alguno es vinculante para aquél pues, se trata de auxiliarle, no de suplantarle. Así las cosas, puede el juez, a la luz de la legislación vigente (artículo 330 del Código Procesal Civil) y de reiterada jurisprudencia, separarse del criterio expuesto por el profesional específico, si es que así lo estimase convincente o apropiado; a condición, claro está, de que fundamente y razone los motivos de su disidencia, a la luz de una ponderación razonada, lógica y fundada en la experiencia y en el leal saber y entender del intérprete jurisdiccional ... De igual modo, tampoco constituye plena prueba dentro del presente proceso, sino que es un elemento que forma parte del conjunto integral del acervo probatorio, el que debe ser analizado en su globalidad por el juzgador, dentro de los límites de la sana crítica racional que impone el precepto 330 del Código Procesal Civil, para deducir la veracidad de los hechos... Dicho lo anterior, es menester aclarar que las reglas jurídicas que regulan la prueba pericial se encuentran desarrolladas en los preceptos 401 al 408 del Código de rito..." Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 998-F-2005 de las 14 horas 50 minutos del 21 de diciembre del 2005. Aunado a lo anterior, es menester

aclarar que la prueba pericial que no es aceptada por la A-quo, es la que determina o estima la cuantía del daño sufrido por el actor. No obstante lo apuntado, la condena por funcionamiento anormal se fundamenta entre otros elementos de juicio en los dictámenes emitidos por la Medicatura Forense, prueba a partir de la cual se determinó la existencia de un funcionamiento anormal del ente demandado. Así las cosas debe rechazarse este extremo del Recurso de Apelación, pues como fue referido supra, la resolución recurrida nunca incurrió en el vicio de incongruencia apuntado. Por otra parte, el representante del ente demandado cuestiona el que la juzgadora de instancia hubiese declarado la procedencia de la acción pese a que se separó del fundamento jurídico que dio el actor en sus argumentos, a saber, el canon 1045 del Código Civil. Revisada la sentencia apelada, es claro que la A-quo procedió como en derecho corresponde, al aplicar las normas del Bloque de Legalidad referidas al régimen de responsabilidad objetiva de la Administrativa Pública, mencionadas y comentadas en el apartado anterior. Sobre este particular, se debe indicar que, no obstante los hechos y las pretensiones de las partes se constituyen en valladares infranqueables para el juzgador, decantando la mayor parte de los aspectos de relevancia jurídica para el proceso, es lo cierto que el derecho aplicable al caso concreto, no está sujeto a esta importante limitación, razón por la cual el juzgador (unipersonal o colegiado), no está sujeto o limitado por las citas jurídicas hechas por las partes. Precisamente, en este ámbito es en donde el Principio "*iura novit curia*", de incuestionable aceptación en el Bloque de Constitucionalidad y en consecuencia en el Bloque del Legalidad, despliega plenamente todo su contenido. En virtud de esta norma no escrita la autoridad jurisdiccional aplicará el derecho que corresponda, en el marco de los hechos y pretensiones allegadas al proceso por las partes en conflicto. En virtud de lo expuesto, debe rechazarse este extremo del recurso de apelación. En otro orden de ideas la recurrente cuestiona la falta de determinación de la culpa, esto es, la no precisión en cuanto a la existencia de negligencia por parte de los funcionarios de la Caja Costarricense del Seguro Social que intervinieron al señor Solís Torres. Dicho reparo tampoco puede ser prohiado por este Tribunal por cuanto según se aclaró supra, el régimen de responsabilidad extracontractual al cual se encuentra sujeta la Caja Costarricense del Seguro Social en su condición de ente público, lo es el de responsabilidad objetiva, razón por la cual, las precisiones apuntadas en el libelo de expresión de agravios respecto de la culpa o de la negligencia, como elemento sin el cual la resolución de instancia se torna contraria a derecho, no son compartidas por esta Sección, razón por la cual debe rechazarse este extremo del recurso de apelación. Adicionalmente, se acusa un yerro en la sentencia pues en el *sublite* se está ante un "contrato" o una "relación contractual". Esta tesis no ofrecida en instancia, también debe ser rechazada por cuanto el Bloque de Constitucionalidad costarricense consagra un sistema de seguridad social universal y solidario (art. 73 de la Constitución Política), modelo en el cual pese a existir obligaciones recíprocas entre la institución pública que por disposición expresa de la Constitución Política debe gestionar la Seguridad Social,

relación de *CCSS-asegurado*, no se está ante una simple relación jurídica de naturaleza contractual, sino que la prestación de los servicios de salud en los términos aquí estudiados, configura una relación jurídico administrativa particularmente compleja, que excede con creces las simples relaciones contractuales de prestación de servicios médicos o de salud regidas por el Derecho Privado. Así las cosas, debe rechazarse este extremo del recurso de apelación. Por otra parte, en punto a la alegada exclusión de la responsabilidad administrativa en razón de la existencia de iatrogenia, este Tribunal entiende necesario rechazar tal tesis, amén de su inaplicabilidad dado el nivel de complejidad de una intervención quirúrgica de esta naturaleza, lo anterior con base en el peritaje médico forense que obra en autos, y además en razón de la extemporaneidad de su ofrecimiento, pues la pretendida eximente de responsabilidad no fue alegada ni discutida en instancia, por lo cual su estimación implicaría una violación al canon 24 inciso 1) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, e incluso significaría un quebranto al debido proceso en este caso concreto. En virtud de lo expuesto se rechaza este extremo del recurso de apelación. En punto al daño propiamente dicho, la representación de la Caja Costarricense del Seguro Social argumenta que en el *sublite*, no se acredita suficientemente, ni la existencia ni la cuantía de estos, es decir, que en los autos no hay prueba de su materialidad ni de su estimación económica. Con vista en los elementos de juicio - entre otros el dictámen Médico Legal DML 11917-2001, suscrito por la Dra. Grettcheng Flores Sandí. Médico Forense 2, en calidad de Jefe a.i. de la Sección Clínica Médico Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial-, que dan sustento a los hechos probados, este Tribunal ha determinado que la perforación del intestino del señor Solís Torres, constituye un funcionamiento anormal de la Caja Costarricense del Seguro Social, así las cosas dicha actuación material ilegítima, puede generar consecuencias tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, si son satisfechos los criterios de imputación de responsabilidad regulados en la Ley General de la Administración Pública. Respecto del Daño Moral, existe un dictamen médico (visible a folio 105 del expediente principal) que prueba de la existencia de éste. Por lo anterior, una vez verificada la existencia de prueba sobre este tipo de lesión, es menester indicar que demostrada su materialidad, la valoración se efectúa *In re ipsa*, ello en razón de la imposibilidad jurídica de cuantificar económicamente el sufrimiento humano, la vivencia de emociones como la tristeza, la ansiedad, el temor, etc, o incluso, el padecimiento de enfermedades como la depresión. La sola circunstancia del poco desarrollo discursivo de este aspecto del daño sufrido por el actor, tampoco vician en lo absoluto el otorgamiento de la indemnización que por este extremo se hiciera en la sentencia de instancia, pues como se indicó supra, en el proceso de marras, no cabe dudas sobre su existencia. En razón de lo expuesto, también se rechaza este alegato. En cuanto al daño material, también denominado en la resolución atacada como “daño físico”, es menester indicar en primer término que no lleva razón la representación de la Caja Costarricense del Seguro Social al cuestionar

la utilización de tal concepto “daño físico”, pues si bien éste, no es el término que mejor se ajusta a la tecnicidad de la materia de la Responsabilidad Civil Extracontractual de la Administración Pública, también es cierto que la acepción “daño físico” no hace referencia a otro concepto jurídico con un contenido preciso y predeterminado por el Bloque de Legalidad; Es más, de la lectura de la Sentencia apelada es claro que ese término es utilizado por la A-quo simplemente como un sinónimo poco preciso de daño material, razón por la cual debe rechazarse este agravio. Por otra parte, pero también en lo que al daño material respecta (daño físico), esta Sección considera importante indicar que, a partir del acervo probatorio que consta en autos, el cual da sustento a la relación de hechos probados y no probados antes indicada, es claro que si se ha configurado y demostrado la existencia de un daño material, pues de la relación de los artículo 3 y 36, y 22, 30 y 31 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, el actor era un trabajador asegurado, que necesaria y lógicamente vio su patrimonio impactado por el funcionamiento anormal de los servicios de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, **no obstante lo anterior, lleva razón la parte recurrente en cuanto a la falta de demostración del quantum, pues pese a la existencia de un peritaje respecto de este extremo en el proceso de instancia, este omite aspectos indispensables para la determinación de un monto ajustado a la realidad de los hechos, pues al estar el actor asegurado al momento de las intervenciones quirúrgicas, se contaba con una base de cálculo real para efectuar la tasación, e incluso, en la pericia no se valora ni se hace referencia a la existencia o no de algún tipo de cancelación de indemnización por concepto de incapacidad durante los cinco meses en que el actor estuvo incapacitado para laborar.** Así las cosas, resulta procedente la estimación de este extremo del recurso interpuesto por la representación del ente demandado, únicamente en lo relativo al quantum del daño material, razón por la cual dicho aspecto es reservado para la fase de ejecución de sentencia, en aplicación del inciso c) del artículo 62 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

4. Manifestaciones de la Responsabilidad por Hecho Ajeno: Responsabilidad In Vigilando y Responsabilidad In Eligendo en Materia Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{iv}

Voto de mayoría

“IV- El presente es un proceso civil de hacienda, en el que la Administración reclama reparación patrimonial a sujetos privados por responsabilidad civil extracontractual, con fundamento en las disposiciones de los artículos 1045 y 1048 del Código Civil. Tal y como lo explica la Jueza de primera instancia esta responsabilidad es la que recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la

esfera jurídica de otro sujeto, por culpa, o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o de creación de un riesgo social, por lo que la obligación de reparación nace de la violación del deber general de no dañar a otros. Sobre el tema, la jurisprudencia nacional nos explica que: *"Ante un evento productor de daños a terceros, el ordenamiento jurídico costarricense obliga a su reparación si fue causado por culpa del agente. Es la regla del artículo 1045 del Código Civil, coincidente con lo dispuesto en los numerales 1382 y 1383 del Código Civil francés, cuya normativa, como es bien conocido, insufló todo un movimiento codificador determinante del contenido de muchos de los códigos civiles del siglo pasado. Entre otros, el argentino (art. 1109 del Código Civil) y el español (art. 1902 del Código Civil). Su fundamento deriva a su vez de un proceso evolutivo, cuyo origen se atribuye a la lex Aquilia romana. Sin embargo, es en el Derecho Común, influenciado por los canonistas y consecuentemente por el pensamiento cristiano y el concepto de pecado, que la obligación de resarcir viene a concebirse como una consecuencia de un hecho reprochable. El daño, dentro de esta concepción, si no era imputable a un tercero no podía ser sino obra de la mano de Dios y por lo mismo no resarcible ni indemnizable . Al ofendido no le quedaba sino resignarse. Esta posición ideológica, brevemente esquematizada, aunada a la situación económico social imperante durante la transición del siglo XVIII al XIX, influyó decididamente en el proceso de codificación, comenzando, desde luego por el Código Napoleónico, de donde deriva el nuestro y por allí la regla supra indicada. Con todo, para entonces, a pesar de haberse vivido la primera revolución industrial, sus efectos escasamente se habían sentido. Frente a una economía básicamente agrícola, ganadera y artesanal, el problema de la imputación no era trascendente. Además, el carácter individualista inspirador de las codificaciones decimonónicas, obviamente sintonizaba mejor con esa regla. Los sujetos, se argüía, toman las decisiones por su cuenta y deben asumir sus consecuencias. La culpa, como criterio de imputación, tenía lugar cuando un sujeto se excedía en el ejercicio de su libertad, causando a otro un daño. El resarcimiento exigía que el agente actuase al menos con negligencia o imprudencia. La regla imperante era, pues, la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, que, según se vio, asume originariamente como única alternativa el legislador costarricense. Ahora bien, desde el momento en que los efectos de la revolución industrial y posteriormente la tecnológica, comienzan a manifestarse y en particular como secuela de las grandes guerras mundiales, aquella regla comienza a ser deficitaria frente a la realidad. Surgen, bajo su impulso, nuevas teorías desarrolladas por la doctrina científica y mas tarde una normativa especial. Ciertamente no dejó de operar la culpa como criterio de imputación, pero se imponen nuevas pautas. Nace y se consolida, en suma, la teoría del riesgo, cuya doctrina vendría a ser fuente de una novedosa legislación. Sintéticamente propone que si alguien crea un riesgo por encima de los estándares medios admisibles, obteniendo beneficios de la actividad riesgosa, no hay razón para que no cubra los daños que ella produzca. La realidad se ha encargado de reconocer la virtualidad de esta teoría. Empero no es dable aplicarla ilimitadamente.*

Los absurdos a los que puede conducir, han obligado a regularla para que opere solo frente a supuestos concretos, tanto en lo que mira a la tipificación de los daños pasibles de indemnización, cuanto al establecimiento de las tasas indemnizatorias. Recapitulando, el resarcimiento de los daños está regulado, en el derecho costarricense por una regla general, la de la responsabilidad por culpa, pero admite también la responsabilidad objetiva en los casos en que la legislación expresamente la autoriza y siguiendo los parámetros que ella misma dispone. Los fundamentos de donde derivan una y otra forma de responsabilidad civil extracontractual, como se adelantó, plantean cuestiones prácticas relativas a la carga de la prueba que conviene aclarar, y que inciden directamente en la resolución del presente caso. Frente al artículo 1045 del Código Civil, para que la víctima o sus causahabientes sean resarcidos del daño, además de probarlo, debe demostrarse la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la culpa del agente. De aquí surge la máxima de que quien alega culpa, debe demostrarla. En la responsabilidad objetiva, el criterio de imputación no es el dolo o la culpa, por lo que no habrá que demostrarla. Esta forma de responsabilidad admite causas de exoneración que tienden a quebrar el nexo causal, como la fuerza mayor o el hecho de la víctima. En ese caso, quien las alegue debe probarlas. No debe confundirse esta forma de responsabilidad con otras de carácter subjetivo, también excepcionales, donde la carga de la prueba se invierte por razones de equidad. Aquí la víctima no tiene que demostrar la culpa del agente, será éste quien deba probar su falta de culpa, entendida generalmente como caso fortuito. Entre estas está la denominada responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, en sus dos manifestaciones, in eligendo e in vigilando. La ley obliga, a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar su ejecución. Si el encargado en la ejecución y dentro del ámbito de confianza otorgado, causa daños a terceros, éstos pueden demandar directamente al mandante, quien responderá por un actuar doloso o culposo del encargado. Lo que se presume, en estos casos, es la culpa del mandante (in eligendo o in vigilando), no la del encargado. Ante esa presunción, el mandante puede demostrar su falta de culpa. (SALA PRIMERA DE LA CORTE, Nº 607-F- 02 DE LAS 16:15 HORAS DEL 7 DE AGOSTO DE 2002). El artículo 1045 del Código Civil concreta el fundamento de la responsabilidad extracontractual subjetiva, y establece un deber de resarcimiento derivado del incumplimiento culposo del principio general de "no causar daño a los demás."

La norma referida establece que: "Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios."

En consecuencia, para que haya responsabilidad, se requiere que el daño haya sido ocasionado con culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o dolo del agente, siendo indudable que, en aplicación de la normativa atinente, la carga de la prueba corresponde entonces al acreedor, es decir, a la víctima que solicita el resarcimiento. Al respecto, esta Sala Primera de la Corte ha establecido:

"VII. ...en la responsabilidad extracontractual o aquiliana le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito. Así el artículo 317, inciso 1), del Código Procesal Civil, dispone que a quien formule una pretensión le incumbe la carga de la prueba respecto de los hechos constitutivos de su derecho, por lo que en la especie debió la recurrente demostrar la intencionalidad en la causación del daño o lesión del interés jurídicamente relevante, extremo que en la especie se encuentra ayuno de prueba. Por otra parte, uno de los elementos configurantes de la responsabilidad extracontractual subjetiva, lo constituye la relación de causalidad directa o eficiente que debe existir entre el comportamiento o conducta antijurídica y el daño, siendo este último el presupuesto de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual por lo que su demostración también constituye un requisito sine qua non para que prospere la pretensión resarcitoria." (Sentencia No.17 de las 15 horas del 29 de enero de 1992)."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 41 de las nueve horas con diez minutos del veintiocho de febrero de dos mil trece. Expediente: 07-001237-0163-CA.

ⁱⁱ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 661 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de julio de dos mil dos. Expediente: 00-200176-0396-PE.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 44 de las dieciséis horas con diez minutos del treinta de marzo de dos mil nueve. Expediente: 02-000968-0163-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 39 de las diez horas del veintisiete de junio de dos mil ocho. Expediente: 00-000616-0163-CA.