



RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA CONCESIÓN

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Responsabilidad Civil de la Administración.
Palabras Claves: Responsabilidad, Responsabilidad Administrativa, Concesión.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 11/06/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Relaciones con Terceros de la Concesionaria	2
DOCTRINA	3
La Responsabilidad Patrimonial de la Administración	3
JURISPRUDENCIA.....	4
1. Responsabilidad de la Administración durante la Ejecución de la Concesión	4
2. Responsabilidad del Estado y del Contratista	18
3. Consideraciones para Trasladar la Responsabilidad del Concesionario a la Administración.....	21
4. Responsabilidad Administrativa y la Diferencia entre el Concesionario y el Gestor de Servicios.....	34

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la **Responsabilidad de la Administración Durante la Ejecución de la Concesión**, para lo cual se adiciona el artículo 69 del Reglamento de General de Concesión de Obra Pública con Servicio Público, el cual prevé los supuestos de responsabilidad de la Administración durante la ejecución de las labores objeto del contrato de concesión. Aspecto que es desarrollado en los casos concretos por medio de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en sus diversas secciones; sin olvidar el concepto de Responsabilidad Patrimonial de la Administración esbozado por la doctrina.

NORMATIVA

Relaciones con Terceros de la Concesionaria

[Reglamento General de Concesión de Obra Pública con Servicio Público]¹

Artículo 69. Daños a terceros.

69.1 Durante el plazo de la concesión, el concesionario está obligado a adoptar todas las medidas que sean razonables para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la construcción de la obra o en la explotación del servicio. Igualmente deberá tomar todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al ambiente.

69.2 El concesionario será el único responsable de todo daño, de cualquier naturaleza, que con motivo de la construcción de la obra o la explotación del servicio se ocasione a terceros, al personal de la obra, a la propiedad de terceros o al ambiente, a menos que los daños le sean imputables a la Administración concedente por medidas que ésta le impuso al concesionario.

DOCTRINA

La Responsabilidad Patrimonial de la Administración

[Rojas Franco, E]ⁱⁱ

[P. 431] En el libro primero, título séptimo, capítulo primero, de la LGAP, numerales 190 a 213, se encuentran los principios que instruyen el régimen de responsabilidad extracontractual de la administración pública. De previo téngase en mente que el numeral lo. de la Ley en mención establece que la "Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado".

El capítulo inicia con una norma, que en nuestro parecer demarca con precisión el esquema de responsabilidad del Estado. Nos referimos al artículo 190 de la LGAP, que señala en su primer párrafo lo siguiente: "La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero".

Para comprender el anterior texto, se debe traer a colación lo que tenía en mente el profesor Eduardo Ortiz Ortiz, cuando redactó el citado numeral. Al respecto, el doctor Rafael González Bailar analiza el párrafo en mención, con la transcripción de una cita del doctor Ortiz Ortiz, como sigue:

Por funcionamiento anormal se puede entender el que comprobadamente ha sido antijurídico en sí mismo, con independencia de su resultado final, porque violó las leyes y reglamentos de servicio, o las normas técnicas (no jurídicas), de buena organización y administración del mismo, o las reglas de prudencia en el accionar administrativo; o bien, puede entenderse por "anormal", el funcionamiento del servicio que acarrea resultados inesperados, no conformes con la naturaleza o función del mismo, aberrantes estadísticamente, incluso contradictorios con el fin público, perseguido por la ley del servicio, pero sin que se haya revelado "anormalidad" alguna en la conducta administrativa, aunque no haya habido ni violación de

[P. 432] leyes o reglamentos, ni de normas técnicas de una administración u organización, ni se haya cometido imprudencia comprobada en la actuación del funcionario autor. Según la tesis en examen, habría funcionamiento "anormal" y responsabilidad en cualquiera de las dos hipótesis por igual y siempre sería responsable la Administración, aún dentro de un sistema de responsabilidad por culpa, culpa grave o dolo o falta personal.

Desde esta óptica, el concepto de anormalidad tendría dos acepciones. La primera se refiere a la distinción que hace el artículo 190, íbidem, con respecto a si el daño proviene de un funcionamiento lícito o ilícito, normal o anormal. Distinción que versa,

en su orden, al quebrantamiento de las normas jurídicas y en cuanto a la anormalidad a la violación de las normas técnicas (no jurídicas).

No obstante, como segunda acepción, el concepto anormalidad va a ser comprendido desde un aspecto más general, ya que en esta percepción, aunque no exista violación de normas jurídicas o técnicas, existe responsabilidad por la antijuridicidad del resultado existente (riesgo creado). Y es que, como bien lo hemos señalado líneas atrás, el particular no tiene que soportar el daño, en virtud de los principios de igualdad y legalidad, que comprenden los numerales 11, 28, 33, 41 de la Constitución Política de Costa Rica.

En otras palabras, aunque las actuaciones fueron perfectas en todo sentido, el resultado fue totalmente adverso; sin embargo, esta segunda hipótesis, que en otros ordenamientos se considera como la verdadera responsabilidad objetiva, requiere en nuestro ordenamiento de dos elementos esenciales para que se pueda configurar, como lo son: a) pequeña proporción de los afectados y b) intensidad excepcional de la lesión.

Este tipo de responsabilidad (por conducta lícita) ha recibido un sinnúmero de críticas de juristas, como don Jesús González Pérez, Alejandro Nieto y el propio Eduardo García de Enterría, quienes denunciaron la posible quiebra del Estado, pues sería responsable prácticamente por cualquier situación. Sin embargo, la experiencia jurisdiccional de veintisiete años en la aplicación de este sistema de responsabilidad demuestra, estadísticamente, todo lo contrario, ya que por cada diez juicios que presenta el particular, el administrado gana uno, y el Estado el resto. Y aún más, por cada cien colones que se solicitan, se indemnizan tan sólo veinticinco céntimos; lo que sin lugar a dudas demuestra la desproporcionalidad existente, y lo subjetivo que fueron los comentarios de tan destacados juristas.

JURISPRUDENCIA

1. Responsabilidad de la Administración durante la Ejecución de la Concesión

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]ⁱⁱⁱ
Voto de mayoría:

III.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA CO-DEMANDADA AERIS HOLDING (antes Alterra). Hecha la advertencia anterior, se revisan los agravios planteados por Alterra en su recurso de apelación, mismos que se resumen y atienden como sigue.

1. Del agravio sobre la prueba del nexo causal: Se exponen por su orden los fundamentos del agravio y el criterio de éste Tribunal.

1.a) La parte co-demandada Aeris Holding no comparte el criterio del A Quo, en primer término porque estima que se erró en la valoración de la prueba, fundamentalmente en la determinación o no del indispensable nexo de causalidad, ya que el juez tuvo como hecho probado en el "c" que "la accionante al dirigirse al servicio sanitario del Aeropuerto Juan Santa María (sic) tropezó con el filo de varios mozaicos (sic) pues faltaban varios mozaicos (sic)". Manifiesta que el juez añade que ese hecho no ha sido controvertido en cuanto al desnivel del piso; pero por el contrario, estima que lo cierto es que ese hecho no ha sido demostrado. Agrega que en el Considerando V de la sentencia, el a quo sostiene -en relación con el desnivel del piso- que la parte demandada lo aceptó en la contestación al hecho quinto, lo que constituye una confesión espontánea en los términos del 341 del Código Procesal Civil. Señala que la indicada tesis del juzgador resulta infundada, porque en el proceso no se discute si faltaban mosaicos o si había o no un desnivel y señala con respecto a ese extremo no existe controversia y aclara que lo que se discute en este proceso, es si producto de alguna de esas circunstancias la actora tropezó y sufrió las lesiones que alega, por lo que existe plena controversia en ese hecho, desde la contestación de la demanda donde se señaló que no se demostró que algún desnivel o faltante de piezas fuera la causa del tropiezo. Sostiene que no puede hablarse de una confesión espontánea, y ahí es donde dice que yerra el juez, porque la contestación de la demanda no conlleva aceptación alguna de responsabilidad y tampoco determina que el faltante de piezas sea la causa adecuada del supuesto tropiezo de la actora. Alega, que la tesis sugerida por el a quo, conlleva una reiterada serie de inconsistencias y contradicciones, toda vez que en la parte considerativa de la sentencia el juez insiste en que le corresponde a la parte actora o víctima demostrar la existencia del nexo causal, por ser éste un requisito ineludible de responsabilidad, esto es, demostrar el ligamen o relación de la lesión del bien jurídico o el daño con la conducta activa u omisiva del agente infractor, teniendo el demandado, en contraposición, el deber de demostrar que el daño fue provocado por culpa de la víctima, negligencia o imprudencia de ésta o fuerza mayor. No obstante lo anterior, sostiene que el juez se contradice, ya que omitió por completo un justo examen relativo a la demostración del nexo causal, declarando su supuesta existencia a partir del mero dicho de la parte actora y con base en testigos no presenciales del hecho. En refuerzo de lo anterior cita la sentencia No. 22-2008 de las 10:30 horas del 23 de mayo de 2008 de éste Tribunal, donde se alude al voto 646-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Acusa que juez yerra al indicar de forma muy llana y somera que a su representada le correspondía demostrar que el accidente no fue por su culpa, ya que tal obligación es de resorte exclusivo de la actora quien debía demostrar que el "supuesto" accidente se dio como producto del faltante de las piezas en el piso, es decir, demostrar que el faltante fue la causa adecuada -nexo

causal- que provocó irremediablemente la caída de la actora. En su entender solamente la actora podía y debía demostrar que el accidente fue producto de la acción u omisión del impugnante. Manifiesta que a la fecha la actora nada de eso demostró, y ninguna prueba recibida o practicada lo acredita. Además, en apoyo de su tesis transcribe un extracto de la sentencia No. 001098- F-S1-2009 de la Sala Primera. Argumenta que ninguna de las pruebas logra acreditar que la actora tropezó con el desnivel en el suelo como efecto del faltante de piezas, ninguno de los documentos lo demuestra y por eso no los impugnó ni desvirtuó y tampoco ninguno de los testigos logra acreditarlo, porque no estuvieron presentes al momento de los hechos, de manera que -a su entender- no puede acreditarse el nexo de causalidad. Además, explica que no puede entrar a demostrar la concurrencia de alguna de las causas eximentes de responsabilidad, toda vez que ni siquiera se ha logrado acreditar un nexo causal, cita el voto 22-2008 de este Tribunal y señala que tal demostración en este caso resulta técnica y materialmente imposible. Insiste en que no ha sido acreditado o demostrado el supuesto tropiezo y que ello se traduce en una falta de demostración de la relación de causalidad necesaria, porque de acuerdo al ordenamiento es indispensable probar la existencia de un daño causado como resultado de la actividad desplegada por el productor, comerciante o proveedor del servicio (nexo de causalidad y causa adecuada), lo que relaciona con el voto N° 467-F-S1-2008 de la Sala Primera. Hace referencia al contenido del hecho quinto del escrito de formalización de la demanda, donde la actora sostiene que tropezó con el filo de varios mosaicos quebrados, aproximadamente seis, pero ninguna prueba aportada determina la veracidad de esa manifestación. También cuestiona la valoración dada al testimonio rendido por el señor José Rafael Rodríguez Esquivel, que consta a folio 138 del expediente, ya que el testigo no estuvo presente en los hechos, sin embargo nunca manifiesta que el faltante de mosaicos fue el factor que provocó el tropiezo de la actora. En cuanto a la testigo Shirley Vásquez González, quien tampoco fue testigo presencial, contradice la versión de la actora y la declaración del señor José Rafael Rodríguez Esquivel, porque no hace referencia a los mosaicos quebrados, sino que ante la pregunta contestó que "sí hacían falta, eran como azulejos, tal vez dos, mucho tres", pero nunca manifiesta que ese fue el factor que provocó el tropiezo de la actora. Argumenta que la testigo Ana Isabel Jara Quirós, quien es hermana de la actora, tampoco es una testigo presencial de los hechos y su testimonio se limita a explicar ciertos dolores que padeció la actora, pero no permite determinar la existencia de un nexo causal. Agrega que la prueba documental ofrecida, sea el "parte de operaciones", la "hoja de atención médica" y la "constancia médica de la Cruz Roja", en nada determinan el nexo causal. Además, la prueba pericial vertida por el Dr. Eddy Zúñiga o por la Licda. Vivian Fallas, tampoco demuestran o evidencian la existencia de un tropiezo de la actora con un faltante de piezas del suelo, por lo que considera que a esta fecha sigue sin conocerse con plena y fehaciente certeza la razón por la cual la actora se habría precipitado al piso del servicio sanitario, porque más allá del dicho de

la actora no existen elementos de prueba respecto a las circunstancias en que ocurrió el accidente. En su opinión el análisis del juez de instancia fue por demás ligero, siendo que le bastó a la actora su mero dicho de haber tropezado con algo, sin que nadie lo presenciara, sin tener prueba que lo demuestre y sin testigos, para "embolsarse quince millones de colones". Sostiene que hubo una indebida valoración del testimonio del señor José Rafael Rodríguez Esquivel, donde narra como su compañera (la actora) le dijo que iba al baño y cinco minutos después le avisaron que se accidentó, lo que utilizó el juez como razón suficiente para acreditar el nexo de causalidad, sin que en esa manifestación se logre acreditar tal nexo, porque no fue testigo presencial. Indica que el juez sostiene que su tesis es meramente argumentativa y que esa autoridad no puede presumir lo sostenido en su defensa. Sin embargo, el juzgador sí presume su aceptación de la existencia de un faltante de piezas en el piso y presume que la actora tropezó con dicho faltante de piezas, lo cual insiste que es el mero dicho de la actora y no la necesaria demostración de un nexo causalidad (causa adecuada). Reitera que en el presente caso el juez presumió la existencia del nexo causal y el daño, sin que la parte actora lo hubiera probado, lo que consta en el Considerando V de la Sentencia que cita textualmente: "ha quedado acreditado con ello, que la actora sufrió una caída producto de un desnivel que tenía el piso a la entrada del servicio sanitario para usuarios del aeropuerto Juan Santamaría". Reclama la falta de prueba que permita al juez llegar a esa conclusión. Estima que lo cierto es que no se ha probado absolutamente nada en cuanto a la existencia de una relación causal entre algún hecho u omisión de su representada y el daño que aduce haber sufrido la actora, e insiste que ninguno de los testigos presencié el supuesto tropiezo, mismo que no ha sido acreditado o demostrado, a pesar de que la actora sostiene en el hecho 8 de su demanda que había personas usando el baño al momento del percance. Cita el voto N°1008-F-2006 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas treinta minutos del veintiuno de diciembre de dos mil seis. Enfatiza que resulta claro que no se demostró que el faltante de piezas en el suelo fuera la condición o causa generadora o causa adecuada del daño y no se demostró como eso provocó de forma cierta, real v efectiva -como lo exige la jurisprudencia- el daño alegado por la actora (folios 271 a 273, 279 a 288 del expediente judicial).

1.b) Este Tribunal resuelve: El agravio planteado no es de recibo y se rechaza. De previo al análisis particular de los agravios, se hace necesario referirse en términos muy puntuales a la teoría de la "causalidad adecuada" dentro de la responsabilidad por riesgo en materia del consumidor, para tales efectos valga citar la sentencia N° 300-2009 de las 11:25 horas del 26 de marzo del 2009, en el que se analiza el tema objeto de controversia y en lo de interés se indica:

"(...) III.- Responsabilidad objetiva por riesgo en materia del consumidor. En lo que se refiere a la responsabilidad, se pueden ubicar dos grandes vertientes, una subjetiva, en la cual se requiere la concurrencia, y consecuente demostración, del dolo o culpa por

parte del autor del hecho dañoso (v.gr. el cardinal 1045 del Código Civil), y otra objetiva, que se caracteriza, en lo esencial, por prescindir de dichos elementos, siendo la imputación del daño el eje central sobre el cual se erige el deber de reparar. Como ejemplo de lo anterior, se encuentra el numeral 35 de la Ley de Defensa Efectiva del Consumidor, en donde el comerciante, productor o proveedor, responderá por aquellos daños derivados de los bienes transados y los servicios prestados, aún y cuando en su actuar no se detecte negligencia, imprudencia, impericia o dolo. Asimismo, es importante considerar, por su influencia en el tema probatorio, que los elementos determinantes para el surgimiento de la responsabilidad civil, sea esta subjetiva u objetiva, son: una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico. En cuanto a la causalidad, es menester indicar que se trata de una valoración casuística realizada por el juzgador en la cual, con base en los hechos, determina la existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. Si bien existen diversas teorías sobre la materia, la que se ha considerado más acorde con el régimen costarricense es la de causalidad adecuada, según la cual existe una vinculación entre daño y conducta cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda (en este sentido, pueden verse, entre otras, las resoluciones 467-F-2008 de las 14 horas 25 minutos del 4 de julio de 2008, o la 1008-F-2006 de las 9 horas 30 minutos del 21 de diciembre de 2006). En este punto, es importante aclarar que la comprobación de las causas eximentes (culpa de la víctima, de un hecho de tercero o la fuerza mayor), actúa sobre el nexo de causalidad, descartando que la conducta atribuida a la parte demandada fuera la productora de la lesión sufrida. En lo que se refiere a los distintos criterios de imputación, para los efectos del presente caso, interesa la teoría del riesgo creado, la cual fue incluida, en forma expresa, en la Ley de Defensa del Consumidor. El esquema objetivo por el que se decanta la ley, así como la aplicación del criterio de imputación citado, se desprenden de la simple lectura de la norma en cuestión, la cual estipula (...) Realizando un análisis detallado de la norma recién transcrita, se desprenden una serie de elementos condicionantes de su aplicación. En primer lugar, y desde el plano de los sujetos, esto es, quien causa el daño y quien lo sufre, la aplicación de este régimen de responsabilidad se encuentra supeditada a que en ellos concurren determinadas calificaciones. Así, en cuanto al primero, se exige que sea un productor, proveedor o comerciante, sean estas personas físicas o jurídicas. Por su parte, en cuanto al segundo, la lesión debe ser irrogada a quien participe de una relación jurídica en donde se ubique como consumidor, en los términos definidos en el cuerpo legal de referencia y desarrollados por esta Sala. Se requiere, entonces, que ambas partes integren una relación de consumo, cuyo objeto sea la potencial adquisición, disfrute o

utilización de un bien o servicio por parte del consumidor. (...). Asimismo, del precepto bajo estudio se desprende, en segundo lugar, que el legislador fijó una serie de criterios de atribución con base en los cuales se puede imputar la responsabilidad objetiva que regula este cardinal, dentro de los que se encuentra la ya citada teoría del riesgo. Así, este sirve como factor para endilgarle la responsabilidad a los sujetos a que se hace referencia. En esencia, dicha teoría postula que, quien crea, ejerza o se aprovecha de una actividad lucrativa lícita que presenta elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconvenientes (*ubi emolumentum, ubi onus*, el cual puede ser traducido como donde está el emolumento, está la carga). De la anterior afirmación se pueden colegir dos características: por un lado, que el riesgo proviene de una actividad de explotación; y por el otro, al ser realizada por el ser humano, se excluyen los denominados hechos de la naturaleza. Concomitantemente, importa realizar algunas precisiones en cuanto a los riesgos aptos para la generación de la responsabilidad, ya que no todo riesgo implica el surgimiento, en forma automática, de esta. En la actualidad, la vida en sociedad ofrece un sinnúmero de riesgos, de distintos grados y alcances, al punto que se puede afirmar que es imposible encontrar una actividad cotidiana que se encuentre exenta de ellos. En esta línea, la interpretación de las normas no puede partir de una aversión absoluta y total al riesgo, el cual, como se indicó, forma parte integral de la convivencia societaria y de los avances tecnológicos que se integran a esta. Lo anterior lleva a afirmar que, para el surgimiento del deber de reparación, el riesgo asociado con la actividad debe presentar un grado de anormalidad, esto es, que exceda el margen de tolerancia que resulta admisible de acuerdo a las reglas de la experiencia, lo cual debe ser analizado, de manera casuística, por el juez. El segundo punto que requiere algún tipo de comentario es en cuanto al sujeto que deviene obligado en virtud de una actividad considerada como peligrosa. Como ya se indicó, el criterio de imputación es, precisamente, el riesgo creado, lo que hace suponer que la persona a quien se le imputa el daño debe estar en una posición de dominio respecto de aquel, es decir, debe ser quien desarrolla la actividad o asume las posibles consecuencias negativas asociadas, recibiendo un beneficio de ello. Este puede ser directo, el cual se puede identificar, entre otros, con los ingresos o emolumentos obtenidos a título de contraprestación, o bien indirectos, cuando la situación de ventaja se da en forma refleja, que podría ser el caso de mecanismos alternos que tiendan a atraer a los consumidores, y en consecuencia, deriven en un provecho económico para su oferente. Es importante mencionar que en una actividad es dable encontrar distintos grados de riesgo, los cuales deben ser administrados por aquel sujeto que se beneficia de esta, circunstancia que ejerce una influencia directa en el deber probatorio que le compete, ya que resulta relevante para determinar la imputación en el caso concreto. Lo anterior, aunado a la existencia de causales eximentes demuestra que la legislación en comentario no constituye una transferencia patrimonial automática." (El subrayado es nuestro).

De lo anterior, resulta de plena aplicación al caso concreto el ordinal 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472, que establece:

"Artículo 35.- Régimen de responsabilidad. El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos./ Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño./ Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor."

En la especie, quedó acreditado que "la accionante al caer al piso se le produjo una quebradura en su mano derecha" (hecho probado "d"), hecho ocurrido dentro de las instalaciones del Aeropuerto Juan Santamaría, concretamente en el servicio sanitario abierto al público y cercano a las puertas de abordaje (se trata de la entrada al baño del Bloque D de las salas de espera del aeropuerto, según la localización de la zona del accidente brindada por la impugnante en la contestación del hecho quinto de la demanda a folio 89 de los autos), donde la actora participaba en una conferencia de prensa, para luego participar en el primer vuelo a Santo Domingo, República Dominicana invitada por la empresa TACA (hechos probados a, b y c). Efectivamente, el daño producido a la actora consistente en la fractura del hueso húmero derecho, según consta en la epicrisis extendida por el Hospital Calderón Guardia, visible a folio 82 de los autos, fue producido de la omisión de vigilancia y control de la demandada, quien no garantizó -previamente- la funcionalidad y seguridad del servicio sanitario que estaba abierto al público en las cercanías de las puertas de abordaje, riesgo que se vio incrementado por la falta de carteles o advertencias claras y específicas de las condiciones del piso o cualquier otro aspecto que pudiera provocar eventualmente accidentes a los usuarios del citado aposento. Tales omisiones al deber de advertencia y llamada de atención al cuidado son los elementos ambientales que, en el contexto de los hechos, podrían -o pudieron- haber actuado como facilitadores del accidente, al observarse una ausencia total del debido ejercicio de los deberes de control sobre la seguridad de la edificación y de los usuarios de las instalaciones dispuestas al público dentro de las instalaciones del Aeropuerto Juan Santamaría. Es evidente que el uso de las instalaciones durante la etapa de remodelación y construcción del Aeropuerto Juan Santamaría, como lo acepta la impugnante en la contestación del hecho 12 de la demanda (folio 103), conllevó un riesgo especial y mayor para todos los usuarios, por el alto peligro que implica trasladar o permanecer dentro de una infraestructura en proceso de cambio. El deber de la demandada Aeris Holding era de mantener las zonas

abiertas al público en óptimas condiciones, así como asumir e implementar las más altas y exigentes medidas de seguridad para garantizar el bienestar de los usuarios, máxime que el sitio donde se produjo el accidente (servicio sanitario), es un lugar especialmente sensible, por el tipo de usuario al que está destinado, que incluye desde menores de edad, personas discapacitadas, mujeres embarazadas, adultos mayores y pasajeros con escaso tiempo para abordar sus vuelos, entre otros. No hay prueba en autos de las actuaciones de vigilancia, control, mantenimiento preventivo o información previa y clara realizada por la co-demandada en procura de garantizar la seguridad y adecuadas condiciones de las instalaciones de los referidos servicios sanitarios abiertos al público. Por el contrario, la misma demandada acepta "la existencia de un desnivel cercano a los cinco milímetros en la entrada del baño Bloque D de las Salas de Espera del Aeropuerto" (contestación al hecho N° 5 de la demanda y hecho probado "c"). Con la referida inactividad, la co-demandada omitió el cumplimiento de sus deberes legalmente asignados, o sea, no se vigiló que los sitios abiertos al público dentro de las instalaciones en construcción o remodelación del Aeropuerto, estuvieran en óptimas condiciones de seguridad y funcionalidad y dotados de las advertencias de riesgos para el uso de los eventuales usuarios. Esa ausencia absoluta de sus funciones de control, traducidas en una falta de vigilancia y de medidas de seguridad en este caso, fueron determinantes para que se crearan las condiciones de alto riesgo que en definitiva, dieron paso a la fractura del hueso húmero derecho de la actora, con lo que resulta evidente la existencia del nexo causal, requisito indispensable para establecer la responsabilidad patrimonial de la aquí demandada en materia del consumidor. En este sentido, si bien el acto que produjo la lesión fue el tropiezo o "resbalón" de la actora que le provocó la caída e impacto contra el suelo o un objeto contundente, no hay prueba en autos que demuestre que la demandada cumplió con algún tipo de supervisión, revisión, mantenimiento o control previo con avisos específicos en relación con los servicios sanitarios abiertos al público, siendo que son las condiciones inadecuadas de las instalaciones (el piso) las que causan la responsabilidad objeto de este proceso. De no haberse incurrido en semejante inacción, hubiese sido probable que se corrigieran las deficiencias que con posterioridad llevaron al grave desenlace en contra de la salud física de la señora María Jara Quirós. Tal inacción implica una relación causal con el daño, que se ha provocado, en los términos ya señalados, que impone una responsabilidad de la co-demandada Aeris Holding participante en la provocación del daño. Es importante reiterar que la causa adecuada del daño en este caso, ya se ha establecido que lo fueron, la omisión de vigilancia, control, mantenimiento y de medidas de seguridad para los usuarios en las instalaciones del Aeropuerto Juan Santamaría que se encontraba en remodelación y construcción, concretamente los servicios sanitarios abiertos al público y cercanos a las salas de abordaje de los vuelos, todo dentro de los términos establecidos para imputar la responsabilidad en materia del consumidor. La recurrente no ha demostrado como las acciones voluntarias de la víctima produjeron

su propio daño, o bien, lo potenciaron de forma indirecta. El daño alegado y probado en autos fue el resultado directo del riesgo especial que representaba el uso de unas instalaciones del Aeropuerto en plena construcción y remodelación, donde se no tomaron las medidas necesarias, no se procuró vigilancia, control ni mantenimiento previo de las instalaciones para que el hecho no se produjera, tampoco se dieron medidas de seguridad ni advertencias claras para los usuarios, al tenor de lo preceptuado en el artículo 34 inciso d) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472, que en lo medular se transcribe:

"Artículo 34.- Obligaciones del comerciante. Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:

(...) d) Suministrar, a los consumidores, las instrucciones para utilizar adecuadamente los artículos e informar sobre los riesgos que entrañe el uso al que se destinan o el normalmente previsible para su salud, su seguridad y el medio ambiente. (...)" (Énfasis añadido).

En autos no queda la menor duda de que la causa próxima del daño (fractura del hueso húmero derecho del brazo de la actora), fue la caída en los baños públicos, porque ahí no se contaba con las adecuadas medidas de seguridad y funcionalidad, ni mantenían advertencias claras de un desnivel en el piso. Un hecho para ser considerado como causa de un daño debe por sí mismo ser idóneo para producirlo. La "caída al piso" en los servicios sanitarios, tal y como ya se dijo, resultaba apropiada para producir por ella misma la lesión aludida (fractura del hueso). No lleva razón la impugnante al argumentar que el juez de instancia se contradice y que omitió por completo un justo examen relativo a la demostración del nexo causal, declarando su supuesta existencia a partir del mero dicho de la parte actora y con base en testigos no presenciales, por el contrario en la sentencia de primera instancia en los Considerandos V y VI se analizó y desarrollo con propiedad el tema del nexo causal y la procedencia de la responsabilidad en cabeza de la actora, sin que se concrete cuáles son los aspectos omisos, lo que torna en informa e inatendible el agravio. Ha de enfatizarse que en el presente caso, opera la inversión de la carga de la prueba, por lo que le corresponde al demandado demostrar que la causa-efecto del daño, fue por negligencia de la actora, nada de lo cual se acreditó en autos. Por las razones antes indicadas, se rechaza en su totalidad el presente agravio planteado en el recurso de apelación de la parte demandada Aeris Holding.

2. Del agravio sobre la supuesta improcedencia de la condena por daño moral: La codemandada Aeris Holding reclama la improcedencia en la condena por daño moral, porque en el presente proceso no se ha demostrado que el daño acusado a la actora sea consecuencia directa e inmediata de actividad u omisión alguna de su representada y mucho menos que esa conducta produjo de forma "cierta, real y

efectiva" (causalidad adecuada) el daño alegado por la actora. Estima improcedente que el a quo la condene al pago por indemnización del daño moral, ya que la no demostración de una relación de causa efecto, entre el hecho y el daño producido, impide jurídicamente imputar el daño a su representada y endilgarle a ésta una carga indemnizatoria. Agrega, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, que sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo que no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales y debe estar referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño (ver voto 112-F-92 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dictado a la catorce horas quince minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos). Explica que la orden de una indemnización por concepto de daño moral por la suma de ¢15.000.000,00 resulta improcedente, porque nunca se ha demostrado la necesaria relación o nexo causal e igual suerte corre respecto a la condenatoria en intereses, indexación y costas, por ello también cuestiona que la prueba del daño moral "in re ipsa" que realiza el A Quo de forma muy llana y muy simple determina cuando en el considerando VI indica que: "no considera esta autoridad que el monto que está solicitando la parte actora, sea desproporcionado en virtud del daño causado". Reclama que sin demérito de que según lo indicado ya la imposición por tal daño, dada la ausencia de nexo causal, resulta infundada e improcedente, lo cierto es que el juez no realizó o al menos no consigna un análisis a partir de las pautas o parámetros que ha establecido la jurisprudencia patria y cita la Sentencia de la Sala Primera número 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992, retomada en la número 360 de las 11 horas 10 minutos del 3 de mayo de 2002, donde se fijan los parámetros o pautas que debe tener en consideración el juzgador al momento de definir el quantum indemnizatorio son de vital importancia, para no caer en reparaciones arbitrarias por su carácter exiguo, meramente simbólico, o excesivo. Reitera que en la sentencia impugnada, no se observa ninguna valoración, por lo que la indemnización referida también resulta injustificada, siendo que el mismo juzgador desecha los dictámenes periciales que obran en autos, porque no le aportaron absolutamente nada al proceso. (folios 288 a 289 de los autos). Este Tribunal resuelve: acogiendo parcialmente el agravio. En cuanto al primer extremo del reclamo referido a la demostración del nexo causal, se impone su rechazo en virtud de los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el apartado 1.b) de este Considerando. Respecto al siguiente argumento relativo a la prueba del daño moral "in re ipsa", donde también manifiesta la impugnante que sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo que no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales y debe estar referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, el agravio se rechaza por las razones que de seguido se explican. La reparación del daño moral acreditado en indicios o presunciones, es un aspecto que ha sido recogido por la misma Sala Primera

de la Corte Suprema de Justicia, entre otros en el voto número 000729-F-05 de las 10 horas del 29 de setiembre del 2005, señaló en lo de interés lo siguiente:

“(…) En punto a la resarcibilidad del daño moral, cabe indicar que no es válido el argumento conforme al cual el resarcimiento del daño moral implica la dificultad de lograr una equivalencia entre el daño y la indemnización pecuniaria ("pecunia doloris"); por cuanto en el supuesto del daño moral objetivo la reparación resulta ser más fácil de cuantificar, y si bien en la hipótesis del daño moral subjetivo resulta un poco más difícil, de ello no cabe inferir la imposibilidad, además también en los supuestos del daño patrimonial se plantean serios problemas en su tasación. Es preferible compensarle al damnificado, de alguna forma, su dolor físico y aflicción de ánimo, que obligarlo a soportar su peso y otorgarle así un beneficio al causante del daño, dejándolo impune. Si bien el dinero, en el caso del daño material, reintegra la esfera patrimonial lesionada de la víctima al estado anterior a la causación del mismo ("restituo in integrum"), es igualmente cierto que en los casos del daño moral cumple una función o rol de satisfacción de la aflicción o dolor padecido, operando como compensación del daño infligido, sin resultar por ello moralmente condenable, pues no se trata de pagar el dolor con placer, ni de ponerle un precio al dolor. Tan sólo se busca la manera de procurarle al damnificado satisfacciones equivalentes a las que se vieron afectadas. ... IX.- En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre inferidas de los indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "... basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces de mérito, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios."(Sentencia número 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979). ...”(Sentencia número 151 de las 15 horas 20 minutos del 14 de febrero del 2001. En igual sentido, pueden consultarse, entre muchos otros, los fallos números 280 de las 15 horas 35 minutos del 26 de abril y 699 de las 16 horas 5 minutos del 20 de setiembre, ambas del 2000).” (Énfasis suplido).

En el caso concreto, el juzgador de primera instancia constató la existencia del daño moral reclamado por la actora y lo identificó como sigue:

"(...) Se ha determinado la existencia del nexo de causalidad, en cuanto al desnivel del piso y el daño sufrido por la accionante, un daño que la incapacitó del veintiséis de junio del dos mil siete al veinticinco de julio del dos mil siete; además que la citada señora estuvo en control ortopédico, estuvo enyesada, sufrió un dolor en su esfera

personal, es evidente que se le causó un daño el cual se podía evitar (...)" (Considerando V del fallo impugnado, el subrayado es nuestro).

Estima éste Tribunal que sí hubo un daño moral subjetivo en la esfera personal o íntima de la actora, producto de la situación sufrida (fractura de hueso húmero del brazo derecho) según se constatada con los hechos acreditados en autos, lo que generó un daño moral que implicó sin duda alguna, estados de angustia y desesperación por el dolor vivido en un período de tiempo, que no estaba obligada a padecer la actora. Ahora, respecto al extremo de la apelación donde se cuestiona la proporcionalidad del quantum fijado para la indemnización económica del daño moral en la cantidad de quince millones de colones y que la impugnante reclama como exorbitante, estima éste órgano colegiado que lleva razón y se acoge parcialmente el agravio. En efecto, conforme al cuadro fáctico que se tuvo por demostrado, la actora fue incapacitada del 26 de junio al 25 de julio de 2007, sea por espacio de treinta días naturales, sin acreditar secuelas clínicas de la fractura. Si bien esto le debió generar tristeza, impotencia y enojo –entre otros sentimientos-, estima éste Tribunal que no hay correlación ni proporcionalidad entre el tiempo que duraron esas afectaciones y la indemnización concedida. En este punto, el fallo del A Quo se torna infundado y confuso, ya que aunque sostiene que no considera que el monto solicitado por la actora sea desproporcionado en virtud del daño causado, expone como única justificación una simple y ambigua deducción de los posibles problemas laborales que pudo haber sufrido la actora al tener el brazo enyesado, sin que conste dentro de los argumentos planteados por ambas partes, alguna referencia al ámbito laboral como factor exclusivo para el cálculo de la indemnización. Nótese que la finalidad de la responsabilidad civil es asegurar, hasta donde sea posible, la indemnidad del sujeto, o al menos su reparación, por lo cual la imposición de sanciones veladas, al estilo de los daños punitivos normados por otros ordenamientos, están fuera de la idea plasmada por el Constituyente en el artículo 41 supra relacionado. Por estas razones habrá de acogerse parcialmente el recurso para revocar la sentencia del Juzgado y conceder, por ese importe, la suma de un millón de colones (¢1 000 000,00), a efectos de paliar, al menos en parte el sufrimiento soportado, indemnización que pesa a cargo de la co-demandada Aeris Holding perdidosa en esta litis. Valga aclarar que la presente cuantificación sigue la línea más reciente de la Sala Primera respecto a tales montos de indemnizatorios (entre otros, puede consultarse el voto N° 1153-F-S1-2011 de las 9:35 horas del 3 de setiembre de 2011). En consecuencia, se revoca parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó en la parte dispositiva: "Se condena a la segunda pagarle a la primera la suma de QUINCE MILLONES DE COLONES, por concepto de daño moral subjetivo (...)" y en su lugar se condena a Aeris Holding al pago del daño moral subjetivo a favor de la actora fijado en la cantidad de un millón de colones (¢1.000.000,00).

3. Del agravio referido a la declaratoria sin lugar de acción en contra del Estado: La co-demandada Aeris Holding impugna que el juez a quo estimara en su sentencia que la acción no era admisible contra el Estado y acogiera la excepción de falta de derecho que opuso aquél, con atención al numeral 69.2 del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, sobre la base que el **concesionario** es el único **responsable** por todo daño, a menos que éstos sean imputables a la Administración en virtud de medidas que ésta impusiera al concesionario y que no se determinó en la especie que mediara una imposición de medidas por parte de la Administración. Considera que lo resuelto es contrario a derecho, toda vez que su representada no es la concesionaria del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, sino que la relación que media entre el Estado de Costa Rica y Aeris Holding Costa Rica S.A, lo es en atención del "Contrato de Gestión Interesada de los Servicios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría", contrato adjudicado en atención de la Licitación Pública Internacional No 01-98 (hecho publico y notorio). Arguye que la normativa aludida por el juez (numeral 69.2 del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos) ha sido indebidamente aplicada en la especie, pues en el caso del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría no se está en presencia de una concesión, toda vez que Aeris es un Gestor Interesado, lo que consta en el Decreto Ejecutivo número 26801-MOPT, del 19 de marzo de 1998, el "Reglamento para los Contratos de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios", que obtuvo el criterio afirmativo preceptivo de la Contraloría General de la República, mediante oficio número 1580, del 18 de febrero de 1998 y fue el fundamento para que el Gobierno de Costa Rica promoviera la Licitación Pública Internacional número 01-98, para la contratación de la Gestión Interesada del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. Indica que la licitación fue adjudicada al Consorcio AGI Costa Rica (Airport Group International AGI), actualmente Aeris Holding Costa Rica S. A. por acuerdo del Consejo Técnico de Aviación Civil, tomado en la sesión ordinaria numero 61-99 del 2 de julio de 1999, artículos 2 y 3 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 133 del 9 de agosto de 1999, siendo que una vez firme en vía administrativa la adjudicación, las partes iniciaron las negociaciones, que concluyeron con la suscripción del Contrato de Gestión Interesada el 18 de octubre del 2000, refrendado por la Contraloría General de la República mediante resolución número DI-AA-794 del 04 de diciembre del 2000 (oficio número 13046). Cita en refuerzo de su tesis los votos de la Sala Constitucional N° 11657-01 y N° 3629-05 y hace cita textual donde se indica -en resumen- que la responsabilidad por el servicio público prestado en el contrato de gestión interesada de servicios aeroportuarios, permanece en manos del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad contractual que ante él pueda asumir el gestor por faltas a sus deberes. Sostiene que es evidente el yerro de la sentencia al determinar en forma improcedente que su representada es concesionaria del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría y aplicarle la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos y su Reglamento a fin de excluir al Estado de la

demanda, siendo que según se desprende de la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional ya referenciada (voto N° 11657-01, reiterado en la sentencia N° 3629-05), la titularidad y responsabilidad del servicio dentro del contrato de gestión interesada, continúan en manos del Estado, contrario a lo resuelto por el A Quo. No obstante, sostiene que ni aún el Estado podría ser responsable ante falta de la relación de causalidad entre el evento que se alega produjo un daño y la consecuencia derivada de ese evento. También reclama que en este aspecto el fallo impugnado resulta ligero, pues sin que existan argumentos ni expuestos y menos fundados por parte del actor, sin prueba documental ni de ninguna otra especie, el juzgador salta a una conclusión ayuna de toda sustentación jurídica, siendo menester la corrección de ese aspecto en la sentencia de segunda instancia, ya que conforme a la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, bajo la figura de la Gestión Interesada, es el Estado el que continúa a cargo del bien y de todos los servicios públicos relacionados, de manera que la titularidad y responsabilidad del servicio continúan en manos del Estado. Solicita que se revoque que en todos sus extremos la sentencia vertida por el Juzgado y se declare sin lugar la demanda incoada en contra de su representada, se acoja la excepción de falta de derecho y se condene a la actora al pago de ambas costas (folios 289 a 292). Al respecto, este Tribunal resuelve: En primer lugar, los argumentos sobre la incorrecta aplicación del artículo 69.2 del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos que hizo el A Quo para fundamentar la excepción de falta de derecho que acogió a favor del Estado y lo referente a la figura del gestor interesado con cita de los precedentes de la Sala Constitucional, hacen considerar a esta Sección que el impugnante lleva razón en cuanto a la aplicación de un fundamento normativo incorrecto en el fallo de instancia, toda vez que entre las co-demandadas no medió un contrato de concesión de los servicios públicos del aeropuerto Juan Santamaría. Sin embargo, por las razones que se dirán a continuación, se debe confirmar lo decidido, sea la falta de derecho a favor del Estado, pero con un fundamento legal distinto. Es necesario enfatizar, que el presente caso se circunscribe a la exigencia de responsabilidad en materia de los derechos del consumidor y no se trata de un asunto de responsabilidad administrativa pura y simple, de ahí que el problema jurídico planteado se ubica dentro de un marco normativo especial y específico que prevé el Ordenamiento Jurídico Patrio, en concreto se trata de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472, lo que impide la aplicación de otras normas generales de responsabilidad como lo sería la Ley General de la Administración Pública. En ese mismo orden de ideas, el artículo 32 de la citada ley claramente abarca el objeto litigioso de éste proceso al disponer:

"Artículo 32.- Derechos del consumidor. Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente. (...)" (Énfasis añadido).

Además, la misma Ley Nº 7472 -ya citada- dispone en el numeral 35 que la responsabilidad por los perjuicios ocasionados al consumidor recaen en cabeza del administrador del negocio. Se transcribe en lo literal:

"Artículo 35.- Régimen de responsabilidad. El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos.

Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.

Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor." (Énfasis añadido).

En consecuencia, se rechaza el agravio ya que la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a la parte actora dentro de las instalaciones en remodelación y/o construcción del Aeropuerto Juan Santamaría, debe ser asumida por la co-demandada Aeris Holding, toda vez que el cuadro fáctico se encuadra en las obligaciones que le impone la Ley Nº 7472 al encargado del negocio (artículos 34 inciso d y 35). Valga aclarar que al Estado no el cabe responsabilidad que pueda inferirse de los argumentos expuestos en la apelación. Finalmente, el argumento sobre la inexistencia de nexo causal, se torna reiterativo y redundante de lo expuesto y atendido en las consideraciones precedentes, donde se determinaron con claridad las razones por las cuales se estimó -en primera instancia y aquí se confirma- que sí se acreditó la existencia de un nexo causal, por lo que debe atenderse a lo ya resuelto.

2. Responsabilidad del Estado y del Contratista

[Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección VII]^{iv}
Voto de mayoría

VI.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÓRGANOS ESTATALES: A partir de la regulación recién citada en el considerando IV, el ESTADO y sus órganos desconcentrados competentes en materia de vías públicas y de **concesiones**, sólo podrían ser **responsables** de manera tangencial respecto de los detrimentos sufridos y reclamados por el actor, en específico, si alguno de ellos hubiere ordenado a la concesionaria la realización de una acción u omisión que llegare a influir en la

causación de los daños y lesiones reprochadas, o bien, incurrieran en falta de supervisión de las obligaciones de esa empresa y, a su vez, tal incumplimiento de la contratista generare los menoscabos base de la demanda. Empero, ninguna de esas circunstancias fue alegada por don ÁLVARO, ni fueron objeto de demostración en la especie y tampoco puede arribarse a su existencia a partir de los elementos obrantes en los autos, implicando tal circunstancia la inexistencia de nexo causal entre lo pretendido y la conducta de los órganos estatales demandados, lo que deviene imprescindible para responsabilizar al ESTADO y sus órganos personificados instrumentalmente por los detrimentos argüidos por el señor PEÑA CHAVES, todo lo cual impone acoger la defensa de FALTA DE DERECHO por no detectarse vínculo causal alguno. En todo caso, como se formuló en el considerando anterior, el accidente base de este proceso no resulta posible atribuirlo a persona alguna diferente al propio actor.-

VII.- SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA CONTRATISTA Y CONCESIONARIA: El reclamo planteado por el actor busca asidero en lo regulado en el artículo 18 inciso d), en relación con los ordinales 18 inciso f), 19, 37 y 38, todos de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos. Empero, como consta en la prueba aportada a los autos, la carretera se encontraba en buen estado y la demarcación existente, de haber sido respetada por el actor, era clara y suficiente para evitar el accidente ocurrido. En efecto, como lo indicaba la Ley de Tránsito vigente a la sazón, e incluso, la actual, la línea amarilla continua implica una señal de impedimento para cruzarla o traspasarla, pues al otro lado de ésta los vehículos circulan en dirección contraria, o bien, se encuentran obstáculos para rodar libremente o no existe superficie sobre la cual transportarse. Por eso se le denomina técnicamente línea de barrera. Incluso, su traspaso con el vehículo, es sancionado con multa. Con lo cual, queda claro, esa señalización es una forma de comunicación de las reglas de circulación vial reconocidas por los conductores que transitan por las carreteras del país, correspondiendo a una obligación de su parte el identificarlas y reconocerlas. Para cuando ocurrió el accidente cuyas consecuencias materiales y físicas se reclaman en esta instancia, no sólo la demarcación se encontraba realizada en forma evidente, sino que además las condiciones del tiempo eran favorables y la vía se encontraba en excelente estado, tal y como se indicó en el parte levantado en esa oportunidad y lo manifestaron los testigos que rindieron declaración en juicio. Inclusive el señor RÓGER JIMÉNEZ AGUILAR, refirió a la existencia de la raya amarilla constante y manifestó que indica que no se debe traspasar con el vehículo, corroborando no sólo que la señalización había sido realizada y era visible, lo que en todo caso es confirmado por los elementos que muestran las fotos presentadas por el actor, sino que además era perfectamente interpretable. Bajo esas circunstancias, dado que no obra prueba en el expediente que permita arribar a la conclusión que el accidente ocurrido el día 04 de julio del 2009, tuviera lugar por injerencia de AUTOPISTAS DEL SOL SOCIEDAD

ANÓNIMA, ya sea por acción o por omisión, se determina la no presencia de nexo causal alguno de dicha contratista con los daños que se pretenden obtener indemnización, por lo que debe acogerse la defensa de FALTA DE DERECHO formulada por la concesionaria y declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos. En todo caso, a mayor abundamiento, resulta conveniente resaltar el hecho de que en este asunto, aspecto que dejó de lado el accionante al interponer el proceso que es objeto de decisión, el señor ALVARO PEÑA CHAVES no leyó ni interpretó en forma adecuada la señalización de circulación existente sobre la vía al momento en que sufrió el accidente. En efecto, tal y como lo determina la Ley de Tránsito en los numerales ya referidos, la línea amarilla continua dice de la imposibilidad de sobrepasar tal demarcación durante la actividad de conducción, es decir, el área que se localiza después de dicho trazado, tanto a la izquierda cuanto a la derecha de la zona de circulación vehicular autorizada, está excluida del tránsito, pues no es superficie de ruedo. En la especie, como ya se indicó, según se reconoce por el oficial de tránsito que declaró en la audiencia de juicio, señor FRANCISCO NAVARRO MONGE y las fotografías aportadas por la propia parte actora, confirman la existencia de la demarcación referida (línea amarilla continua), la cual fue sobrepasada por don ÁLVARO, cayendo en consecuencia en lo que él indicó como una zanja y colisionando posteriormente contra la base de un poste de señales de información. Se alega que las líneas no estaban, o bien, no se habían concluido, empero, de la prueba aportada a los autos, esa circunstancia no fue demostrada, al menos en un grado de afectación para la ocurrencia del choque. Véase que no se probó que el trazado de la línea amarilla fuera interrumpido, por el contrario, según los elementos demostrativos ya citados, se verifica su existencia y uniformidad, tanto previo cuanto posterior al poste contra el que colisionó el automotor que conducía el accionante. Si bien las líneas transversales dentro de esa zona no estaban pintadas, es lo cierto que la significación de la línea continua amarilla no varía por la ausencia de éstas que, en todo caso, la funcionalidad de las denominadas islas es más para terceras personas (transeúntes o quienes conduciendo su automotor sufren un desperfecto y deben detenerse de urgencia), pero la indicación de no circular por esa zona está definida por la línea amarilla continua que sí existía alrededor determinando un perímetro de inaccesibilidad que no fue respetado por el actor. De allí que no sea de recibo para este órgano jurisdiccional el alegato de que la demarcación no existiera o fuera suficiente para advertirle que no debía circular por la zona donde estaba el poste de información contra el que colisionó. Tampoco se demostró que la demarcación realizada en esa parte de la carretera llevara a confusión a los conductores. Por una parte se afirma que don ÁLVARO se impresionó al toparse una zanja y un poste sobre la carretera, cuando según quedó demostrado, es una carretera que utilizaba en forma constante desde hacía meses, por lo que no resulta creíble que fue hasta el día 04 de julio de 2009, que la señalización le llevó a error, para lo cual incluso habría que dejar de lado el conocimiento de la zona a partir de su uso constante. Además, no se aportó prueba de

que en ese lugar ocurrían constantemente accidentes, correspondiendo únicamente a simples afirmaciones carentes de fuerza para modificar lo aquí decidido. Por otra parte, se argumenta que ese mismo día dos vehículos más estuvieron cerca de tener un accidente después del afrontado por el reclamante de responsabilidad, pero ello en nada justifica el planteamiento deducido, pues no constan las causas que pudieron haber mediado, máxime cuando la existencia de curiosos en el lugar a partir de la colisión previa, complicaba la actividad ordinaria de tránsito, lo que no confirma que fuera un error de señalización o trazado de la carretera. De modo que, al no atender el señor PEÑA CHAVES la prohibición de circular después de la raya amarilla continua, no resulta viable endilgar a terceras personas la responsabilidad de los daños y lesiones sufridas, cuando refieren exclusivamente, a partir de los elementos probatorios presentados a los autos, a efectos de sus propios actos, sin que pueda transmitirse o trasladarse a los demandados, por el sólo hecho de transitar en una vía pública concesionada. Ante tal falta de vinculación, deviene innecesario e improcedente analizar cada uno de los rubros que peticiona el actor le sean indemnizados, por ello se emite pronunciamiento sobre el particular, incluida la no demostración de que el vehículo era propiedad de don ÁLVARO, y por el contrario aparece a nombre de otra persona y la carta venta aportada carece de las formalidades respectivas para poder reconocer el derecho de propiedad que se pretende.-

3. Consideraciones para Trasladar la Responsabilidad del Concesionario a la Administración

[Tribunal Contencioso y Civil de Hacienda, Sección VI]^v
Voto de mayoría

En cuanto al sujeto responsable frente a terceros, en materia de concesiones

Tercero: Que la parte actora expresó en sus conclusiones que la responsabilidad implicada en el caso concreto, es de corte objetivo; mientras que la Constructora indicó en ese mismo discurso de cierre que esa responsabilidad es de naturaleza subjetiva, regida por las normas del Código Civil (artículo 1045). A este respecto conviene precisar que, en cuanto la pretensión se dirige contra el Estado, entendido en sentido amplio, la responsabilidad es objetiva, como se explica acto continuo.

1.- Desde que el Derecho administrativo costarricense cuenta con un cuerpo normativo base, al menos desde que tiene su propia columna vertebral, formada por la LGAP [corpus iuris], es independiente y goza de autonomía propia; la promulgación de la LGAP, supone la introducción de criterios diferenciadores entre la responsabilidad extra contractual administrativa, con la de los sujetos del derecho privado, pudiendo o debiendo acudir a las normas del Derecho Civil, de la legislación común, en casos de verdadera laguna o ausencia de norma administrativa, según el principio de plenitud

hermenéutica (artículos 7 y 9 LGAP, en relación con los numerales 4 y 5 LOPJ). Recientemente la Sala Constitucional dio cuenta del carácter esencial del principio de responsabilidad administrativa y su raigambre constitucional (Cfr. Sentencia #5207-2004 de 14.55 horas de 18 de mayo de 2004). Con arreglo al Libro II de la LGAP, la Administración responde siempre por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero (artículo 190.1). En el sistema de responsabilidad por conducta lícita o funcionamiento normal, el criterio determinante para que exista responsabilidad de la Administración Pública, es el quebranto o ruptura del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, y el consiguiente daño especial y anormal, o la teoría del riesgo, mientras que en el sistema de responsabilidad por conducta ilícita o funcionamiento anormal, el criterio de imputación es el concepto de falta de servicio.

2.- Establecido lo anterior, conviene advertir que este caso tiene sus propias particularidades. Desde el punto de vista de los sujetos que figuran como demandados, figuran dos sujetos de derecho privado y dos de derecho público, ligados entre sí, por el Contrato de Concesión de la Carretera San José-Caldera y por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos # 7762 de 14 de abril de 1998; en la relación substancial, los primeros participan con los segundos, en virtud de la construcción de una obra pública con servicios públicos. En atención a la existencia de dicho vínculo, lo natural es que la responsabilidad interna [entre las partes contratantes] y externa [entre las partes y los terceros] se defina con arreglo a las normas preestablecidas

3.- Conforme a lo anterior, conviene hacer acopio de las siguientes cláusulas del Contrato de Concesión precitado: “1.3 Ordenamiento jurídico aplicable Este contrato y la relación entre la Administración Concedente con la Sociedad Concesionaria y el consorcio adjudicatario se regirá por las normas y principios del ordenamiento jurídico administrativo de Costa Rica y, en particular, por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos y su respectivo Reglamento. La Ley de Contratación Administrativa y su respectivo reglamento, así como la Ley General de Administración Pública, serán de aplicación supletoria.”. El “1.1 Objeto del contrato ... es la prestación de servicios de diseño, planificación, financiamiento, construcción, rehabilitación, ampliación, reparación, mantenimiento y conservación de la carretera San José – Caldera y de las áreas de servicios básicos, servicios especiales y de los servicios complementarios, así como su operación y explotación, prestando los servicios previstos en el Cartel de la Licitación, la Oferta del Adjudicatario y en este Contrato, a cambio de las contraprestaciones cobradas a los usuarios de la carretera, de los aportes o pagos de terceros, de la Administración Concedente o del Estado, permitidas por el presente Contrato [sic]. El Concesionario podrá solicitar a la Administración Concedente autorización para obtener otras contraprestaciones permitidas por el Cartel de Licitación y por la legislación nacional, que en caso de ser autorizadas solo

podrán realizarse o formalizarse hasta el momento en que hayan cumplido todos los requisitos de validez y eficacia que exige el ordenamiento jurídico costarricense para estos efectos. El objetivo que se pretende lograr es ampliar la capacidad y darle continuidad al corredor vial San José – Puerto Caldera y producir un óptimo nivel de servicio en toda esa ruta, denominada Ruta Nacional Nº 27. El Concesionario deberá realizar obligatoriamente las obras y prestar los servicios que se describen en el Cartel de Licitación, en su oferta y en los términos de este contrato, en las tres secciones que comprende el proyecto y que, en términos generales, se describen así: ...”. En cuanto al instrumento concebido para alcanzar el objeto previsto, se puntualiza: “1.2 Figura jurídica y contractual La figura jurídica utilizada para ejecutar el objeto de este contrato es la de concesión de obra pública con servicios públicos regulada por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos. ...”. La concesión se define como “... el acto de la Administración, por el cual se contrata a la Sociedad Concesionaria el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, conservación, ampliación o reparación de la carretera San José – Caldera, así como su explotación, prestando los servicios previstos en este contrato a cambio de las contraprestaciones cobradas a los usuarios de la carretera, o de los ingresos mínimos garantizados por la Administración Concedente o cualquier otra contraprestación permitida por este Contrato y la legislación vigente.”. Finalmente, en el Capítulo I, "Disposiciones de Carácter General", cláusula 1.11 "Derechos y obligaciones generales del Concesionario", sub cláusula 1.11.4, denominada "Daños a terceros", se establece lo siguiente: "El Concesionario está obligado a adoptar todas las medidas que sean razonables para evitar daños a terceros y al personal que trabaja en la construcción de la obra o en la explotación del servicio. Igualmente deberá tomar todas las precauciones para evitar daños a la propiedad de terceros y al ambiente. El **Concesionario** será el único **responsable** de todo daño y perjuicio, de cualquier naturaleza, que con motivo de la construcción de la obra o la explotación del servicio ocasione a terceros, al personal de la obra, a la propiedad de terceros o al ambiente, a menos que los daños le sean imputables a la Administración Concedente por medidas que ésta le impuso al Concesionario. En caso de que se produzca un daño a terceros por el seguimiento de instrucciones de la Administración Concedente, para que la exigente de **responsabilidad** opere a favor del **Concesionario**, éste antes de ejecutar la orden o instrucción, deberá haber advertido formalmente y por escrito a la Administración Concedente de los efectos que la ejecución de esa orden o esa instrucción pueda ocasionar."

4.- De las anteriores disposiciones contractuales se infiere con toda claridad que el primer instrumento jurídico aplicable al caso, es la Ley #7762, y su Reglamento General Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo #27098-MOPT de 12 de junio de 1998, que son las normas que desarrollan la figura de la concesión de obras públicas con servicios públicos. Esta Ley, en su Capítulo III, relativo a los

“Derechos y obligaciones de las partes ”, Sección II, “Concesionario”, dispone: “ Artículo 18.- Obligaciones generales Son obligaciones generales del concesionario: ... f) Indemnizar por los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros como consecuencia de la ejecución de la concesión. ...” (Norma que ha sido modificada y adicionada por el artículo 1° aparte B) punto 7) de la Ley N° 8643 de 30 de junio de 2008). El artículo 38 ibídem, complementa esta disposición en los siguientes términos: “Régimen aplicable a las relaciones del concesionario En lo referente a derechos y deberes con terceros, el concesionario se regirá por las normas del Derecho Privado. Será responsable ante la Administración concedente por los daños y perjuicios que puedan derivarse de cualquier subcontratación.”. Al desarrollar la Ley, el Reglamento precitado, en su Título IV “Ejecución del contrato y su terminación”, Capítulo II “Relaciones con terceros ” establece: “Artículo 67.- Régimen aplicable a las relaciones del concesionario. En lo referente a derechos y obligaciones con terceros, el concesionario se regirá por las normas del Derecho Privado.”. Y el numeral 69 ibídem, respecto de los “Daños a terceros ”, expresa: “69.2 El **concesionario** será el único **responsable** de todo daño, de cualquier naturaleza, que con motivo de la construcción de la obra o la explotación del servicio se ocasione a terceros, al personal de la obra, a la propiedad de terceros o al ambiente, a menos que los daños le sean imputables a la Administración concedente por medidas que ésta le impuso al concesionario.”. En su conjunto estas normas articulan un sistema según el cual tratándose de la concurrencia de responsabilidades entre un ente público y un sujeto de Derecho Privado con el cual aquel mantiene una relación jurídica, a través de la concesión de obras públicas con servicios públicos, el único responsable de todo daño a terceros, con motivo de la construcción o explotación de la concesión, es el concesionario. La Administración concedente está excluida de los reclamos de terceros por actos, hechos o conductas nacidas de esa relación, a causa o con motivo de su ejecución. Al propio tiempo el legislador introdujo una norma de naturaleza transitoria que remite a las normas del Derecho Privado, para la resolución de los conflictos que pudieran surgir a consecuencia de la realización del objeto de la concesión.

5.- Las normas precitadas resuelven el debate planteado en estos autos, respecto del sujeto responsable del daño cuya reparación se impetra, al establecer que el único obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de concesión, es el concesionario, salvo que éstos se deriven de actos o disposiciones de la propia Administración, que no es el caso sub iudice. Fue el propio legislador ordinario quien transfirió y remitió al Derecho privado, la solución de las controversias que llegaren a aparecer entre los terceros y el concesionario, posiblemente por cuanto, como ocurre en este caso, los sujetos que en definitiva resultan implicados [el concesionario y el damnificado] son de Derecho privado, personas particulares.

6.- En este sentido y desde la óptica del sujeto llamado a indemnizar el daño inferido, a consecuencia de la ejecución de la obra pública concesionada, se tiene que ni el Estado ni el CNC, son directamente responsables frente a los actores que son terceros ajenos al contrato. En atención a ese vínculo jurídico, la responsabilidad patrimonial recae sobre las sociedades demandadas, Autopistas del Sol y la Constructora, y queda sujeta a las normas y principios del Derecho privado que son las que rigen las relaciones externas derivadas del contrato de concesión; con lo cual lleva razón la empresa Constructora en sus conclusiones respecto del régimen jurídico aplicable al punto.

Sobre la **responsabilidad** patrimonial de la **concesionaria** y la Constructora

Cuarto: Que, establecido como queda visto quiénes son los sujetos llamados a hacerle frente a la responsabilidad civil extracontractual que demandan los actores, y cuáles son las normas aplicables para su definición, procede examinar la cuestión por el fondo.

1.- La sociedad Constructora en sus conclusiones orales expresó que la responsabilidad que se le atribuye, es civil subjetiva extracontractual; que para configurarse esta se requieren tres elementos: causa, daño y nexo causal o criterio de imputación; que el hecho acaecido era impredecible en una zona geológicamente estable; que en tanto la prueba ofrecida por los actores no aporta nada sobre la causa del deslizamiento, la suya [declaraciones técnicas de Gastón Laporta Molina e informe pericial de Manuel Antonio Gómez Bonilla] coinciden y se complementan en cuanto a la no identificación de la causa del evento; que este era impredecible; que se hicieron los estudios previos; que no se violó el deber de cuidado; que la inestabilidad de los suelos era imprevista; que se trata de un hecho de la naturaleza; que no hay relación de causalidad, no hay negligencia, imprudencia o impericia; que la causa no es imputable a ninguno de los demandados. Autopistas del Sol manifestó que no hay prueba del origen de la causa y magnitud del daño; solo suposiciones de lo que pudo generarlo; que no hay prueba de negligencia de su parte; que actuó diligentemente dentro del derecho de vía.

2.- Al respecto conviene anticipar que el Tribunal estima, contrario a lo afirmado por las codemandadas, que el incumplimiento de los deberes generales que establece la legislación civil sustantiva y que dan lugar al nacimiento del deber de indemnizar, sí se configuran en estos autos, según la prueba de que se hizo acopio. Conforme a la doctrina del artículo 1045 del Código Civil, todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo, junto con los perjuicios. Desde luego que esta responsabilidad se da tanto por la comisión de una falta [activa], cuanto por la omisión del deber de adoptar los procedimientos adecuados o las medidas necesarias para evitar las consecuencias del resultado dañoso, que sería la negligencia. Veamos cómo se configuró en el caso la responsabilidad atribuida.

3.- En el hecho 7º de su demanda, los actores expresaron que en agosto de 2009, las sociedades codemandados realizaron una gran excavación del terreno, bajando la rasante de donde se construía la carretera, cortando la base y desestabilizando geológicamente el denominado Cerro Pan de Azúcar; y en el hecho 8º se dijo que esas obras hicieron que en ese mismo mes de agosto de 2009, se provocara un deslizamiento de tierras de gran escala que afectó en forma grave, irreversible e irreparable las dos propiedades de los actores, su vida entera; ambas codemandadas en su contestación, negaron los hechos, y dieron una explicación de lo sucedido, lo que reiteraron en sus conclusiones orales, haciendo énfasis en la ajenidad del evento y su imprevisibilidad. Este hecho quedó demostrado en estos autos, tanto con la conducta de la Constructora inmediata posterior al evento, frente a los actores, cuanto con la prueba técnica recibida. En efecto, inmediatamente después de ocurrido el evento, la Constructora se apersonó a la propiedad de los actores, expresó su preocupación y les recomendó hacer abandono del bien, a la mayor brevedad posible, trasladándose a otro lugar, asumiendo ella el pago del alquiler. Algunos de los actores (Maylin y Juan Manuel) aceptaron la oferta y se fueron del lugar por un año; luego regresaron, movidos tanto por el robo de que fueron víctima en sus enseres domésticos, como por no tener para donde irse en definitiva. Así se desprende de la prueba documental #22 de los actores. Si esta excitativa surge a causa de las consecuencias que se presentaron con ocasión de los trabajos que se realizaban para la construcción de la obra pública, es evidente, en sentir del Tribunal, que ello denota la existencia de un vínculo cuya fuente trasciende las motivaciones altruistas de auxilio, a costa del propio peculio, y se incardina en el sentimiento de responsabilidad por un hecho propio.

4.- El geólogo Juan Guillermo Guzmán Alpízar, con todo y las críticas de que fue objeto por quienes adversaron su testimonio, ofreció elementos importantes para aclarar el punto. Dijo que la causa del deslizamiento se sitúa en el movimiento de tierras realizado en la base del talud, en los trabajos ejecutados para la construcción de la carretera, y descartó que fuera por una causa natural; advirtió que por sí solo no habría tenido lugar el derrumbe; que antes del evento, el terreno estaba estable, que éste era evitable y que no se adoptaron medidas técnicas para prevenirlo, no se hicieron los estudios requeridos; que en el lugar hay un deslizamiento, no una falla; también señaló que es posible construir en cualquier lugar siempre que se invierta en análisis y diseño, lo cual supone inversiones muy altas que a veces lo hacen inviable. Es verdad que el perito fundó sus aseveraciones en la observación superficial del lugar, en el conocimiento de este y en lo que apreció en su visita, pero no por ello cabe descartar sus conclusiones, desecharlas u orillarlas, pues también dijo que es un profesional, con conocimientos y experiencia en el campo de la geología. Esta cualidad le da un valor que impide rechazar de plano su versión.

5.- Pero lo que anticipa Guzmán Alpízar, fue ratificado por el propio Gastón Laporte, en cuanto expresó que la causa del deslizamiento obedecía a la combinación de varios

factores: terreno suave, corriente de agua y el corte, advirtiendo que éste –el corte– fue el elemento disparador, que el corte vino a romper el equilibrio existente. Y de la Torre Lozano señaló que la causa de la inestabilidad del talud puede estar asociada a la inestabilidad de los materiales, condiciones asociadas a niveles de agua, cambios de uso de suelo, alteración de la topografía. Es decir, la causa eficiente del deslizamiento o movimiento de masa, fue la intervención de la concesionaria con los actos de ejecución o construcción de la obra; es ese el elemento que dispara el movimiento bascular. Con todo y las peculiaridades de la composición del suelo y de las aguas, es lo cierto que es la participación de la empresa, la intervención en el lugar con la construcción de la carretera, el elemento que provoca el desprendimiento de suelos.

6.- Existe un elemento de una importancia no menor, capaz de sostener la responsabilidad que se viene atribuyendo. El perito Laporte Molina también señaló que para el trayecto 33+500, no hubo estudio hidrogeológico, sino uno genérico; que no había evidencia de que el terreno de la zona era inestable; que no era previsible un deslizamiento; que no hubo investigación adicional sino que se trabajó con la información disponible; que las recomendaciones eran genéricas y no específicamente para el sector 33+500. El testigo De la Torre Lozano expresó que no se hizo estudio hidrogeológico específico para el talud en el tramo a que se refiere el caso, sino que se hizo luego del deslizamiento, al iniciar los trabajos de mitigación. El perito Manuel Antonio Gómez Bonilla, al responder a las interrogantes formuladas por las codemandadas, informó por escrito que antes de iniciar la construcción de una obra como la ruta #27, se deben realizar análisis de estabilidad de taludes en las condiciones de estado cero [antes de] y colocando la obra a construir para conocer el impacto que tendría desde el punto de vista geotécnico, geológico, para lo cual se debe investigar para conocer, además de los parámetros geotécnicos, la geología, la ubicación del nivel freático, si existe o no, la frecuencia e intensidad de eventos sísmicos, etc.; que en el tramo entre PK33+000 y PK34+000, se han realizado muy buenos estudios de estabilidad de taludes posteriores a agosto de 2009, cuando se dio el evento de deslizamiento, pero desconoce si existió alguno previo a la construcción de la obra; con un mapeo geológico debió reconocerse la existencia de un espesor importante de rocas meteorizadas, y la presencia de un nivel freático, evidenciado con la existencia de nacientes en la parte alta del talud; bajo estas circunstancias, de haber existido un análisis de estabilidad de taludes, se habría notado la estabilidad natural con el estado cero y al aplicar los cortes requeridos para construir la obra, hubiera sido muy evidente que se causaría inestabilidad con el corte que por las condiciones geológicas presentes, no permitiría remover el soporte natural y cambiar el ángulo del talud, y concluye señalando: “Me es evidente, que o no se realizaron estudios previos (estado cero), en el sitio analizado o de haberse realizado se hizo caso omiso a los resultados de los mismos, porque de haber existido, por las condiciones geológicas, geotécnicas y de manifestación superficial del nivel freático, no se requería de más

evidencias, para conocer la vulnerabilidad de talud existente, a cambios de pendiente, soporte, etc., con lo cual se pudo evitar la formación del deslizamiento.” (informe de folios 497 a 502, Tomo I de esta carpeta). Durante la audiencia de juicio, reiteró que en la documentación revisada no constaban los estudios hidrogeológicos para la zona, ni análisis estructurales; aclaró que esos estudios son previos, para evitar que se deslice las masas, para prevenir un deslizamiento o minimizarlo.

7.- De las declaraciones técnicas referidas en el punto que antecede, se infiere que las codemandadas no hicieron todos los estudios previos requeridos para la construcción de la obra; en este sentido ha quedado demostrado que omitieron hacer estudios hidrogeológicos y análisis estructurales para la zona específica. Lo que anticipó el perito Gómez Bonilla y el geólogo Guzmán Alpízar, fue confirmado durante la audiencia de juicio, con las opiniones recibidas. La concesionaria y su subcontratista, la empresa Constructora, actuaron con información genérica de la obra; no hicieron estudios hidrogeológicos específicos para el trayecto o sector, a que se refiere el caso.

7.- Que la obligación de la concesionaria y su socio constructor de realizar estudios técnicos previos, provenía del contrato mismo de concesión, tal cual lo expuso la Procuraduría General de la República en sus conclusiones. En la cláusula relativa al objeto del contrato, se dice que éste consiste en la prestación de servicios de diseño y construcción, además de la planificación, financiamiento, rehabilitación, ampliación, reparación y conservación; en la misma definición de concesión, se establece que lo que se contrata es el diseño y construcción de la obra, entre otros; también se dice que la validación de los antecedentes, los proyectos de referencia incluidos, corresponde al concesionario; más aún, en las normas de referencia, se establece que el concesionario debe confeccionar los diseños definitivos y planos constructivos, debiendo considerar los estudios de referencia (cláusula 2.13.1); en la ingeniería básica se dice que el concesionario debe levantar todos aquellos detalles que sean pertinentes para para realizar diseños; en la ingeniería básica se alude a mecánica de suelos, hidrología e hidráulica, diseño geométrico, diseño de pavimentos, túneles, estructuras. Estos estudios son precisamente los que echó de menos el perito Gómez Bonilla. Incluso el perito señor Edwin Moya Solano, aludió a la obligación que tenían los ingenieros de la empresa Constructora de apartarse de los estudios de referencia; concluyó diciendo que el diseño se degradó. Es decir, tanto se incumplió la obligación de hacer los estudios completos y necesarios para el cabal cumplimiento del contrato, sin daño a terceros, como también se omitió adoptar los recaudos necesarios para prevenir deslizamientos como el que nutre la demanda. En este sentido se concluye que el daño sí era previsible, haciendo los estudios respectivos, con lo cual sí cabe hablar de culpa subjetiva, por falta de diligencia. El daño se causó por no proveer las consecuencias de sus propios actos ejecutores de la obra. Aunque las codemandadas han alegado en su defensa la práctica de estudios serios en el sector, señalando algunos anexos en ese sentido, es lo cierto que esos estudios y anexos, son genéricos y

datan de 2006. Fue con posterioridad al evento que se hicieron estudios específicos para el sector. De modo que tal alegación no es de aceptación.

8.- En cuanto a la relación de causalidad, esta también se configura; por tal se entiende la conexión existente entre la acción u omisión de quien debiendo y pudiendo realizar o dejar de realizar algún acto con el que hubiere impedido el daño, no lo realiza o deja de realizarlo. El perito Gómez Bonilla fue claro en señalar las omisiones incurridas; Laporte Bonilla y de la Torre Lozano, informaron que fue el corte del suelo, el elemento disparador del deslizamiento; y es éste –el deslizamiento- el evento que afectó tanto las propiedades de la sociedad actora, como el que alteró el ánimo de sus moradores. Por ello no hay duda que debe considerarse a las codemandadas como culpables y responsables de del daño cuya reparación se pretende.

Quinto: Que en definitiva el Tribunal concluye que la responsabilidad civil extracontractual atribuida a Autopistas del Sol y a la Constructora, sí se configuró; como el evento afectó el derecho ajeno, los bienes de los actores, para restablecer el equilibrio jurídico, es preciso poner las cosas en la situación que estarían de no haberse producido la vulneración cuya reparación se impetra. En líneas siguientes veremos lo relativo al daño resarcible, su magnitud o extensión y sus acreedores.

Sobre las pretensiones deducidas y excepciones opuestas por la concesionaria y la Constructora

Sexto: Que en armonía con lo que viene expuesto, el Tribunal se inclina por desechar las excepciones opuestas por Autopistas del Sol de falta de derecho, falta de interés y falta de legitimación activa y pasiva, agrupadas de manera general en la excepción de falta de acción, también denominada sine actione agit. Adviértase que ésta última no existe jurídicamente como medio de defensa; aunque en nuestro medio ha sido cotidianamente alegada por quienes figuran como parte demandada, y nuestros Tribunales la han entendido como aglutinante de aquellas tres, también es verdad que en la actualidad, la legislación procesal no la reconoce como tal. Este Tribunal (Cfr. Sentencia #229-2011-VI de 7.35 horas de 28 de octubre de 2011 de esta misma Sección), siguiendo lo dispuesto por Sala I de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia #317-F-S1-2008 de 9.10 horas de 2 de mayo de 2008 (Considerando XXIII), ha optado por declarar improponible dicho alegato de defensa [sine actione agit] que el maestro Couture explicaba como inexactitud de los hechos o inexistencia de la obligación, tratándose de estas (Cfr. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, 3ª edición, póstuma, reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, párrafos 76 a 78, páginas 114 a 117), dada la carencia de reconocimiento en el CPCA y su incompatibilidad con los derechos fundamentales. Desde que existen las garantías procesales individuales, toda persona (<todos> dice la CP, artículo 41) puede acudir a la jurisdicción directamente, según su voluntad (y bajo su responsabilidad) sin que el

ejercicio de ésta, esté subordinado a la autorización previa de algún soberano, pretor o emperador, como ocurría en el Derecho romano. No ve este Tribunal en qué puede consistir la falta de interés que se atribuye a la demanda. La idea de los derechos como pretensiones de la voluntad, concuerda con la visión defensiva o negativa de los mismos, como instrumentos de defensa frente a la arbitrariedad del poder [público o privado]. En el caso, el interés subyace en los menoscabos causados a la propiedad de la sociedad actora y a los bienes morales de sus ocupantes, a consecuencia del corte de tierra realizado con motivo de la construcción de la carretera que tuvo como efecto y produjo por resultado el hundimiento y deslizamiento de tierra; es precisamente el daño inferido con ese evento el que viene reclamándose, en la idea de dejar indemne el patrimonio dañado, borrando la lesión inferida. Y esta última circunstancia es la que habilita a la parte para acudir a la jurisdicción en tutela de los derechos fundamentales conculcados, debiendo hacérseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes (artículos 21, 28, 41, 45, 49, 153 y 154 CP), siendo el proceso una garantía instrumental al servicio de los derechos de goce (artículos 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, párrafo 25). Desde luego que el derecho a la jurisdicción, derecho a la tutela judicial o derecho a ser oído, como se le conoce (Cfr. Sala Constitucional, sentencia #7006-94 de 9.24 horas de 2 de diciembre de 1994) constituye una garantía fundamental inherente a toda persona, sea física o jurídica, pública o privada, que está en la base del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuya efectividad es preciso declarar (Cfr. Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, artículo 55, inciso 3), aprobada por Costa Rica mediante Ley #142 de 06 de agosto de 1945; entró en vigencia el 29 de septiembre de 1945). Si hoy día los derechos son la armadura jurídica de la voluntad, como los llama Gustavo Zagrebelsky, en su obra “DERECHO DUCTIL, Ley, derechos, justicia ” (Editorial Trotta, X edición, Madrid, 2011, página 82 y 83), si tengo derechos, definidos como pretensiones de la voluntad garantizadas por el derecho, en la concepción de Savigny, debo tener los medios defensivos o positivos para hacerlos efectivos; esos medios no son otros que sus garantías, reconocidas expresamente en nuestra CP (Cfr. Título IV “Derechos y Garantías Individuales”, Capítulo Único, artículos 20 a 49). También se constata que la relación procesal entre Autopistas del Sol y los actores, está bien establecida; aquella como **concesionaria responsable** de la ejecución de la carretera y autora de la obra que provocó el daño, y la sociedad actora como dueña y en su caso habitantes del lugar, son los sujetos llamados a contender activa y pasivamente o viceversa. Esto último cabe decir respecto de la Constructora, aclarando que –conforme se anticipó en líneas anteriores- estamos frente a un supuesto de responsabilidad por negligencia o falta por omisión, donde –supuesta la relación o nexo causal- de lo que se trata fundamentalmente es de dejar indemne el patrimonio dañado. Desde luego tanto el nexo, ligamen o vínculo

causal entre los trabajos realizados y el daño ocasionado, han quedado debidamente acreditados.

Sobre el daño material pretendido

Sétimo: Que el daño material pretendido consiste en el pago a la sociedad de un millón novecientos ochenta y siete mil novecientos setenta y ocho dólares, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América (\$1.987.978,00); este valor fue dado por el ingeniero Luis Alberto Rodríguez Astúa, quien elaboró un informe a instancia de los actores; valor que supone el costo actual de las fincas. Inicialmente se pidió que el Tribunal se pronuncie sobre la existencia y cuantía del daño, conforme lo establece el artículo 122, inciso m, subinciso i], del CPCA. Pero sea que se aplique esa regla legal de la condena aún de oficio al pago del daño patrimonial, no hay otra opción que acordar un pronunciamiento en abstracto sobre su existencia, dada la carencia de elementos de prueba, debiendo fijarse la cuantía de esos menoscabos en fase de ejecución de sentencia, con auxilio pericial. Lo primero que cabe preguntarse es ¿existe un daño?; ¿a quién se causó?, y ¿en qué consiste? El daño se causó a las fincas #358381 y #16438, y afectó tanto a su propietaria registral, como a los moradores. Consiste en un hundimiento a causa del corte del terreno por las obras de construcción de la carretera, que alcanzó un sector o área importante y que eran zonas verdes con árboles frutales y otras plantas. Esto quedó demostrado con la prueba de reconocimiento judicial, con las fotografías aportadas por los actores y el mismo Estado, y con la declaración de los testigos Campos Fernández, Guzmán, y la que dieron algunos actores bajo juramento. ¿Qué o cómo debe indemnizarse ese daño a la propiedad de la sociedad actora? En primer término debe tenerse presente que es doctrina general según el cual el daño indemnizable ha de ser cierto, efectivo, es decir, el ya producido, y evaluable, es decir, constatable y apreciable económicamente, en relación con una persona o grupo de estas (artículos 704 del Código Civil y 196 LGAP); esto último es lo que se conoce como relación causal; de modo que la indemnización ha de comprender únicamente los que sean consecuencia inmediata y necesaria del hecho dañoso. No se trata de indemnizar expectativas de derechos, ilusiones o proyecciones imaginarias futuras, como podría ser en el caso la posibilidad de construir una edificación futura para aprovechar o explotar la vista al mar que según se dice tiene la finca. Para el Tribunal está claro que el evento ocurrido en agosto de 2009, cambió el ejercicio de los atributos del dominio sobre la finca, restringió su uso, goce, transformación y enajenación. Las grietas formadas, el deslizamiento, desplazamiento y moviendo de tierra, merman su cabal y libre disposición. La reparación pretendida en estos autos, habrá de consistir en el valor de la depreciación y pérdida objetiva y efectiva que experimentó la finca a causa del hundimiento y desprendimiento de una parte del terreno, acaecido en agosto de 2009, lo que comprenderá además las limitaciones al libre uso y disfrute que ese evento ha implicado e implicará para su propietario y que de no haberse producido, éste podría explotar, siempre que esas

restricciones o limitaciones sean permanentes; por ejemplo, la imposibilidad de construir, sembrar, plantar o cultivar la tierra. Esto habrá de determinarse con auxilio técnico pericial. Una vez que esa obligación deje de ser de valor y se convierta en dineraria, en una suma de dinero, habrá de indexarse desde ese instante y hasta su extinción por pago efectivo (artículos 123, inciso 1, in fine, en relación con el 125, inciso 3, CPCA), lo que se hará en fase de ejecución de este fallo.

Sobre la medida de mitigación pedida

Octavo: Que en la demanda también se pidió que se obligue a las codemandadas a realizar alguna medida técnica de mitigación que garantice la seguridad de las personas que transitan por el lugar y la seguridad de las demás personas que habitan el lugar. Se está ante un pedimento genérico que no puede ser rellenado de oficio por el Tribunal sin caer en arbitrariedad. Cuando se alude a la seguridad de quienes transiten por el lugar, pareciera aludirse a quienes hacen uso diario de la carretera. Y cuando se refiere a una medida de protección de los habitantes, no se sabe en que puede consistir (levantamiento de muro, malla, cercas, etc.). También hay recordar que las opiniones técnicas vertidas en estos autos (Gómez Bonilla, Laporte Molina, y de la Torre Lozano), aluden a que el suelo se ha estabilizado con las obras ejecutadas por la empresa Constructora. Ante esa circunstancia el Tribunal opta por denegar la pretensión deducida, advirtiendo que si a causa de la necesidad de disfrutar con seguridad el bien (áreas verdes tanto por adultos y niños), es necesario adoptar alguna medida de protección, el costo podría liquidarse en ejecución dentro del rubro de daño y como parte de las limitaciones permanentes dichas.

Sobre el daño moral y su autonomía indemnizatoria

Noveno: Que es obvio que la obligación de reparar los daños causados a un bien mueble o inmueble, es distinta a la de indemnizar la lesión inferida a bienes puramente morales; esto es especialmente cierto tratándose del daño moral subjetivo puro, por actos que causan sentimientos de aflicción, temor, pánico, angustia, pérdida del deseo de vivir, desesperanza, etc., pues estas alteraciones se sitúan en el ánimo de la persona, en la psiquis; viven y perviven con independencia de la condición de propietario o titular de un bien determinado. De lo que se trataría sería de establecer una indemnización por equivalencia, capaz de contribuir a paliar el dolor, la angustia experimentada por un evento que atenta contra la garantía fundamental de la dignidad humana, la vida, la salud. La dignidad es intangible, lo que significa que no puede ser trastocada por terceros; forma parte de la autodeterminación, fundamento de la libertad, quedando protegida por la Constitución a través de cada uno de los derechos fundamentales. En este sentido las intromisiones en nuestra vida privada, los impactos a través de obras u otros actos, y las alteraciones que esto pueda implicar, en

cuanto afecten el derecho a la salud, el derecho a la plenitud física y espiritual, han de ser indemnizados.

1.- En ese caso concreto, el daño se pide para las personas físicas. En rigor, el evento afectó a todos por igual. En la copia del informe psicológico aportado, se da cuenta del impacto recibido a causa del deslizamiento, y del tratamiento ofrecido y recibido. A ese hecho hay que agregarle que la nota entregada [de buena fe] por la empresa Constructora a los actores y les recomendó salir de sus casas cuanto antes, casi de inmediato, envuelve una noticia igualmente capaz de alterar el ánimo, la psiquis; las grietas formadas, el hundimiento del suelo, su desplazamiento, las grietas en la casa y paredes, son datos objetivos que ponen de relieve la magnitud del evento y que sugieren peligro para la integridad física de las personas. La otra nota de octubre de 2009 también lleva y conlleva preocupación a los moradores, máxime que la misma consigna un estado de hesitación para la permanencia y presencia en el lugar; se dijo que se estaba trabajando en determinar el estado actual y futuro del deslizamiento, lo que se abonaba a ese estado de preocupación e incertidumbre. No deja de ser igualmente importante el hecho de que el evento producido generó una alteración del núcleo familiar, al separarse aún transitoriamente, abandonando el lugar donde siempre han vivido o habitado. Todos concuerdan en que ya nada volvió a ser igual, según se expresó.

2.- En el caso de José Martín, este dijo que él presenció el deslizamiento, aunque su esposa e hijos o yerno no dijeron lo mismo. Respecto de éstos últimos, ellos sí hicieron abandono temporal de la casa que habitaban, se trasladaron a otro lugar por un año, en atención a la oferta de la Constructora, pero luego regresaron. Ese desarraigo y segregación del grupo familiar, es digno de considerar. Incluso, esta pareja y sus hijos ocupaban la casa que quedó con daños visibles y que se ubica más cerca del área del deslizamiento, todo lo cual agrava su angustia. La señora Maylin hizo referencia a un evento con su menor hijo, en el sentido que debe cuidar que este no se acerque al hundimiento, por evidentes razones de peligro de accidentes. Conforme a lo expuesto, el Tribunal se inclina por fijar el daño moral pedido, en forma prudencial, en las sumas de tres millones de colones, para José Martín, Adilza y Maciel, y en cinco millones de colones, para Juan Manuel y su esposa Maylin. Estas sumas serán indexadas a partir de su firmeza y hasta la extinción por pago.

3.- En cuanto a extremo y respecto de estos actores, las objeciones planteadas por las codemandadas, no son de aceptación.

4.- En cuanto a la sociedad, el daño moral inferido como persona jurídica, está fuera de debate, pues en la pretensión expresamente se limitó éste a los actores personas físicas, con indicación de su nombre, quedando excluida dicha persona jurídica. De ahí que carezca de interés abordar el estudio de este aspecto.

Sobre la irresponsabilidad del Estado y de CNC

Décimo: Que en cuanto al CNC y al Estado, cabe admitir las defensas de falta de derecho, y omitir pronunciamiento en cuanto a las de falta de interés y falta de legitimación activa y pasiva, y eximirlos de responsabilidad. La lesión patrimonial inferida a los actores, cuya reparación se impetra, no proviene de acciones u omisiones de éstos, sino de actos ejecutados u obras realizadas por la concesionaria y la Constructora. Con arreglo a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (#7762), la **concesionaria** es **responsable** único de los daños que cause a terceros por la ejecución de la concesión (artículos 18, letra f) y 38). Por Ley y por contrato, frente a terceros, el concedente no asume **responsabilidad** civil patrimonial, siendo el **concesionario** el único responsable. A fortiori, si la causa eficiente del daño se residencia en los trabajos realizados para construir la carretera, tal cual se estableció.

Sobre las costas de este proceso

Décimo Primero: Que en cuanto concierne a la relación procesal entre los actores y el Estado, incluido el CNC, el Tribunal se inclina por eximir a los primeros frente a los segundos de esa carga económica, dada la naturaleza de las cuestiones implicadas y la ausencia de precedentes que ofrezcan pautas acerca de cómo resolver estas controversias (artículo 194 CPCA). En cuanto a las sociedades codemandadas, estas deben asumir este extremo, por el hecho objetivo de perder el caso, sea por el simple vencimiento objetivo (artículo 193 CPCA).

4. Responsabilidad Administrativa y la Diferencia entre el Concesionario y el Gestor de Servicios

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{vi}

Voto de mayoría

VI.- DE LA LEGITIMIDAD DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.- Sobre la base anterior, es que se estima que la actuación de la Administración acusada resulta conforme a Derecho, por las siguientes razones: En primer lugar, por no asistirle un derecho subjetivo ni interés legítimo al apelante. En efecto, en el caso del aeropuerto, es al tenor de lo dispuesto en el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política que se deriva la demanialidad de los aeropuertos, en tanto establece expresamente que los aeropuertos nacionales en servicio no pueden salir, de ningún modo del dominio y control del Estado; disposición que es desarrollada en el artículo 90 de la Ley General de Aviación Civil, que expresamente dispone que los "aeropuertos nacionales están abiertos al servicio público", con lo cual, son bienes demaniales afectos por su naturaleza y el servicio público que prestan, lo que reafirma el criterio finalista de

definición de este tipo de bienes. Sin embargo, no obstante tratarse de un bien dispuesto para el "uso de la colectividad", sus instalaciones son de uso restringido, requiriéndose para ello de una autorización expresa de la Administración (concesión o permiso) que así lo autorice, máxime cuando se quiera derivar de ello un provecho económico (desarrollo de una actividad comercial). De manera que la simple tolerancia de la administración aeroportuaria respecto del uso de determinadas áreas de las terminales no tiene la virtud de generar ningún derecho subjetivo a su favor, máxime que no se ha acreditado para su utilización la existencia de ningún permiso o concesión, al haber expirado la segunda desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (en tanto tuvo una vigencia de cinco años, según lo determinó el certificado de explotación concedido, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta); siendo que además, no había hecho ninguna gestión de renovación de la misma, ni tampoco hubiese gestionado una nueva. En segundo lugar, por cuanto la actuación de la Administración (en este caso del gestor) deriva de la función de administración que le ha sido concedida a partir del contrato de gestión interesada, que, conforme lo indicó la Sala Constitucional en sentencia número 2001- 11657, de las las catorce horas con cuarenta y tres minutos del catorce de noviembre del dos mil uno,

"[...] es una forma de gestión de los servicios y las obras públicas a través de la cual la Administración actúa mediante el concurso de un tercero (en este caso un particular), el cual actúa por cuenta y a nombre del Estado, quien cobra el servicio, dando como remuneración al gestor un estipendio previamente definido. En este caso, es el ente público respectivo el que continúa a cargo del bien y de todos los servicios públicos relacionados con éste, pero sirviéndose del gestor como administrador. La responsabilidad por el servicio público allí prestado permanece en manos del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad contractual que ante él pueda asumir el gestor por faltas a sus deberes. Se diferencia de otras figuras tales como la concesión de obras y servicios públicos en el tanto en que en estas últimas ocurre una verdadera traslación de la prestación y explotación del servicio; asimismo, en la concesión la retribución del particular se produce a partir de los pagos que reciba directamente del público, y la **responsabilidad** reposa siempre en el **concesionario**. Es claro entonces que ambas figuras -la concesión y la gestión interesada- no deben ser confundidas."

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Administración la ejerce el Poder Ejecutivo a través del Consejo Técnico de Aviación Civil y la Dirección General de Aviación Civil, ambos órganos con desconcentración máxima dependientes del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Así, le corresponderá al primero conferir los permisos y concesiones para servicios aeronáuticos y no aeronáuticos y los permisos provisionales de explotación (3 meses); mientras que el segundo establece permisos uso de instalaciones para estos operadores y es la encargada del uso y aprovechamiento de las instalaciones (artículos 10, 11 y 18 de la Ley General de Aviación Civil, número

5150, del once de diciembre de mil novecientos setenta y dos, y sus reformas). Con lo cual, en ejercicio de esa facultad de administración es que se ordenó el desalojo administrativo cuestionado, el cual, a su vez, como lo indicó la Juez de Instancia, está sustentado en una norma reglamentaria -y con ello, denota el respeto al principio de legalidad, artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública-, el Reglamento para la emisión de gafetes de identificación para el ingreso de personas a las áreas restringidas y para el acceso y permanencia en las áreas de plataforma y rampa, Aeropuerto, dictado por el Poder Ejecutivo, esto es, el Presidente de la República y los Ministros de Obras Públicas y Transportes y de Gobernación y Policía y Seguridad Pública. Asimismo, como lo señaló la representación del Estado, cabe advertir que el ejercicio de la libertad de comercio no puede tenerse como un derecho irrestricto, de manera que el desarrollo de cualquier actividad económica -industrial, comercial, agrícola- es susceptible de regulaciones y limitaciones en aras de salvaguardar el orden público, la salud, la moral, la preservación del ambiente, de la seguridad, etc. -como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, entre otras en sentencias número 0143-94, 3054-96, 6066-98, 7973-98, 6565-99 y 2003-2864-. En virtud de lo anterior, los actos u órdenes emitidos por el órgano competente en salvaguardia de los citados intereses superiores, no resultan arbitrarios, sino conformes a derecho. En tercer lugar, por no ser exigida la realización de un procedimiento para la recuperación de un bien de dominio público en las circunstancias en que se encuentra el apelante, es decir por tratarse de una mera ocupación, sin la existencia de ningún derecho o interés legítimo. Es lo cierto que al tenor de lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley General de Administración Pública -y como derivado del principio general del debido proceso (artículo 39 de la Constitución Política)- se constituye en una obligación para la Administración Pública la realización de un procedimiento cuando el acto final pueda "causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derecho o intereses legítimos" y cuando se estime que pueda haber "contradicción o concurso de intereses frente a la Administración dentro del expediente". Sin embargo, esta situación no se da en este supuesto -se repite- en atención a que la empresa actora (Servicios de Seguros As de Costa Rica, S. A.), al momento del acto de desalojo, no ostentaba un derecho subjetivo declarado a su favor para el ejercicio de una actividad económica en las instalaciones del aeropuerto internacional Juan Santamaría, en atención a que no se le ha otorgado concesión o permiso de uso de un bien de dominio público -este último, por definición es a título precario-, que puede revocarse en cualquier momento, aún por motivos de oportunidad y conveniencia, al tenor del artículo 154 de la Ley General de Administración Pública, previo procedimiento administrativo al efecto (al exigir que esa revocatoria no puede ser intempestiva); así como tampoco un interés legítimo, ya que tampoco existía pendiente una gestión para la prórroga del certificado de

explotación otorgado o de uno nuevo. En virtud de lo cual, tratándose de un bien de dominio público, la Administración ostenta un poder especial para su debida recuperación, que en este caso se hace a través del dictado de un acto administrativo, debidamente motivado. Al respecto cabe advertir que para la defensa de este tipo de bienes, el ordenamiento jurídico prevé un remedio administrativo sumario –el desalojo administrativo–, procedente frente al aprovechamiento ilegal o irregular, esto es, sin contarse con los permisos correspondientes, con ayuda –de ser necesario– de la fuerza pública; que se manifiesta como una actuación material, en ejercicio de los poderes de policía reconocidos a la Administración para el resguardo y tutela de este tipo de bienes.

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 PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo 27098 del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho. **Reglamento General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos**. Vigente desde: 16/06/1998. Versión de la Norma: 8 de 8 del 25/06/2012. Publicada en Gaceta N° 115 del 16/06/1998. Alcance 27.

ⁱⁱ ROJAS FRANCO, Enrique. (2006). **Derecho Administrativo de Costa Rica**. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., Estados Unidos Mexicanos. Pp 431-432.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia 10 de las diez horas del veinte de febrero del dos mil doce. Expediente: 07-000701-0163-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 103 de las dieciséis horas del treinta de noviembre del año dos mil doce. Expediente: 09-002186-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA SECCIÓN SEXTA. Sentencia 81 de las dieciséis horas de treinta de mayo de dos mil trece. Expediente: 10-001778-1027-CA.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 7 de las quince horas del veintisiete de abril del dos mil siete. Expediente: 02-000933-0163-CA.