



Jurisprudencia sobre la pretensión en el proceso contencioso administrativo

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Actos procesales
Palabras Clave: Pretensión administrativa, ampliación de la pretensión, actos procesales, contencioso administrativo	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 24/10/2014

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la consideración de la pretensión, referida a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Código Procesal Contencioso Administrativo y dentro del proceso jurisdiccional.

Contenido

NORMATIVA	1
LA PRETENSION EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	1
JURISPRUDENCIA	2
1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO "EL JUEZ CONOCE EL DERECHO"	2
2. BIENES PUBLICOS.....	18

NORMATIVA

LA PRETENSION EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

[Código Procesal CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]

ARTÍCULO 46.-

1) Si con anterioridad a la audiencia preliminar, se dicta un acto o se tiene conocimiento de alguna conducta administrativa que cumpla los supuestos referidos en el artículo 45 de este Código, el demandante podrá ampliar la pretensión al nuevo acto, actuación u omisión.

2) Ampliada la pretensión, la jueza o el juez tramitador resolverá sobre su admisibilidad y, si procede, en la misma resolución suspenderá el curso del proceso; ordenará, en su caso, que se complete el expediente administrativo y dará traslado a la parte

demandada, para que, en el plazo de diez días hábiles, proceda a su debida contestación.

3) En el supuesto de ampliarse la pretensión, las partes podrán introducir hechos nuevos hasta antes de la audiencia preliminar.

ARTÍCULO 45.-

1) En un mismo proceso serán acumulables:

a) Las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con una misma conducta administrativa o una relación jurídico-administrativa.

b) Excepto lo señalado en el artículo 38 de este Código, las pretensiones referidas a varios actos, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros, o exista entre ellos conexión directa.

2) Si el tribunal, la jueza o el juez tramitador, según corresponda, no estima procedente la acumulación, indicará a la parte las pretensiones que debe interponer por separado.

JURISPRUDENCIA

1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO "EL JUEZ CONOCE EL DERECHO"

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]ⁱ

Voto de mayoría:

V.- Sobre el objeto y fundamento de la acción formulada. Estima este Tribunal necesario hacer una serie de consideraciones respecto de la forma en que se encuentra planteada la demanda, a fin de delimitar los alcances del análisis que habrá de efectuarse en dirección a la resolución del asunto, y ello, como consecuencia de la manera un tanto confusa en la que se estima por esta Cámara de Juzgadores, fue esbozada la misma por la representación de la parte actora, en virtud de los hechos y los fundamentos de derecho sobre la que se erige su teoría del caso. En un primer plano, debe llamarse la atención en que quien demanda para que se condene al señor Coto Quirós al pago de una suma de dinero determinada, más intereses que estima deben computarse sobre ésta a partir del mes de septiembre del dos mil siete, lo hace acusando que tal importe corresponde con uno originado o con causa, en lo que identifica una serie de “*anomalías*”, en que habría incurrido presuntamente el demandado, respecto de las obligaciones que debió observar para con el Instituto actor a partir de la operación del clausulado, del que se describe como el otrora vigente “*Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente*”, anomalías, ninguna de las cuales se especifican en la demanda. Conforme los hechos enumerados en la acción, se limita a informar sin mayor detalle, que en un momento histórico la Auditoría de la organización aseguradora accionante, detectó esas “*anomalías*” en que habría incurrido el demandado y afirma, que fueron demostradas con el curso y término mediante el dictado del acto final, dentro de un procedimiento administrativo seguido a esos efectos en contra del señor Gilberth Coto Quirós. Luego y

sin perjuicio de lo que habrá de indicarse en esta sentencia respecto de la excepción de prescripción y caducidad que interpuso en la presente litis el señor Coto Quirós, hace la parte accionante una referencia a dos intentos mediante los que por la vía del ejercicio de la acción judicial, pretendió en su oportunidad la recuperación del importe que ahora reclama, a saber, un proceso judicial de corte ejecutivo (proceso monitorio) y uno de corte penal, por la posible comisión del delito de administración fraudulenta, ambas, acciones que no tuvieron éxito. Lo anterior, más orientado a justificar la razón por la que acude a esta vía, que dirigido a sustentar la procedencia por el fondo de lo peticionado. Para los efectos del Instituto accionante, fundamenta jurídicamente su demanda exclusivamente en la cita de las normas sustantivas comprendidas en los artículos 1045 y 632, sin esbozar estructura argumentativa alguna que desarrolle su teoría del caso a partir de éstos y los hechos que relacionó en el escrito de demanda. Se infiere de todo lo anterior y haciendo un esfuerzo al respecto, que relacionando los escritos presentados por la parte accionante que constan visibles a folios del 01 al 09, 31, 32, y del 51 al 53, de forma imprecisa se esgrime como fundamento de la acción el instituto de la responsabilidad civil extracontractual a partir de haberse invocado la aplicación al caso concreto del artículo 1045 del Código Civil. Finalmente, se refuerza lo anterior en tanto se ha estimado algo confusa la exposición en la demanda, en que con vista en lo expresado por la parte actora en escrito presentado a estrados judiciales el día veinticuatro de enero del dos mil doce (visible a folios del 51 al 53), atendiendo la audiencia conferida para la réplica a la contestación de la demanda (folio 46), indica replicando sobre la interpuesta excepción de falta de legitimación activa y pasiva, como sigue: *“Mi representada cuenta con plenas facultades para ejercer la demanda en contra del demandado, al ostentar la condición de deudor”*. Mientras tanto y al tiempo, se alegó en el punto identificado en el mismo escrito en cuestión, como el que refiere a la forma en que fue contestado por el demandado el hecho décimo tercero, que: *“... analizando el caso es que se acude a esta vía ordinaria, para tratar de **determinar** y **establecer que debido a los malos manejos administrativos por parte del señor Coto Quirós, incurrió en faltantes de dinero en un evidente perjuicio económico a la institución**”*, lo que habla de un proceso dentro del que habría de analizarse entonces, la procedencia de condenar al actor al pago de los daños y perjuicios ocasionados en contra de los intereses patrimoniales del Instituto Nacional de Seguros, con causa en un incumplimiento a las obligaciones que estipuló el otrora vigente, *“Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente”*, suscrito entre esta entidad aseguradora y el señor Gilberth Coto Quirós, incumplimientos de los que en la demanda nada se dice. Pese a la forma en que se accionó, según así se ha expresado lo propio en el presente instrumento, no puede pasarse por alto que el presente proceso judicial y las reglas que lo informan conforme el Código Procesal Contencioso Administrativo, es plenario y no es, ni podría serlo, uno de corte ejecutivo, este último tópico respecto del que es conteste la parte accionante, al inferirse de sus propias manifestaciones que no cuenta con título ejecutivo en los términos en que fue descrito lo ocurrido en el proceso monitorio, que incoado de su parte en contra del señor Coto Quirós, resultó fallido. Siendo así, este Tribunal considera que partiendo del eje lógico de la acción que supone la pretensión formulada, habrá de analizarse la procedencia o no de condenar al demandado al pago de la suma reclamada, al amparo de los hechos, los fundamentos de derecho y la prueba aportada al proceso, determinando para ello si efectivamente puede operar lo así peticionado al amparo de los institutos jurídicos que informan la responsabilidad civil, a partir de la ocurrencia de efectos dañosos en contra del Instituto Nacional de Seguros, con causa en un incumplimiento contractual.-

VI.- Sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Se impone de previo y a fin de dirimir el presente conflicto entre las partes, hacer referencia a aspectos vinculados con el instituto jurídico de la responsabilidad civil *-en lo que es relevante en función de la presente causa-* conforme lo dispuesto en el Código Civil y lo informado en los artículos 45 y 41 de nuestra Carta Magna. En un primer orden de ideas y no obstante cuando hablamos de nuestro Código Civil, lo hacemos respecto de norma de carácter preconstitucional dada la data de su promulgación y posterior entrada en vigencia (Ley número 63 del veintiocho de septiembre de mil ochocientos ochenta y siete), es a nivel del Derecho de la Constitución que se ha de partir diciendo que en su artículo 45 se consagra como derecho fundamental de propiedad, remitiéndonos a una suerte de fuero de protección de la más alta potencia y resistencia jurídica, que torna en principio intangible el patrimonio de toda persona (propiedad inviolable salvo casos de excepción cuando medie un interés público que califique a esos propósitos), que se ha de relacionar particularmente en lo que nos ocupa ahora, con el artículo 41, que reza en lo conducente que: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*, esto es, lo que se ha solido identificar como el *“Derecho de Daños”*, que es residenciado en la víctima que los sufre para que sea provista de su reparación, cuando exista un factor de atribución de responsabilidad respecto de un tercero. Luego, retornando al ordenamiento infraconstitucional, de entre las diversas *“obligaciones”* a que refiere el Código Civil, resulta particular la categoría en la que se encuadran aquellas que emergen al margen de la voluntad del obligado, al amparo del instituto de la responsabilidad civil, que no es otra cosa que aquella obligación de resarcir en lo posible, el daño causado a un tercero, así como los perjuicios, respecto de los que conforme las circunstancias en que se hayan producido, importen éstas la no mediación de causas que excusen el reproche de esta obligación legal de reparar. Así, se es responsable civilmente cuando se está obligado a reparar un daño causado a otro, de modo que por simple lógica, todo problema de este tipo supone la existencia de un daño y una víctima que lo sufre y reclama su reparación, tanto como un evento o conducta que con nexo causal con el daño demostrado, implique la procedencia del reproche de responsabilidad civil y su reparación. Sintetizando, al menos deben mediar como presupuestos para el reproche de **responsabilidad civil**, el daño y/o perjuicio, que no es otra cosa que el efecto producido en contra de los derechos de toda índole en la persona, pues se extiende esta protección a toda clase de derechos en el marco de la integridad de la persona más allá del de propiedad, debiendo ser este daño para que prospere su reclamo cierto, claro está, no haber sido indemnizado con anterioridad, debe recaer sobre un interés legítimo y jurídicamente protegido, debe ser directo y en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual. (De la responsabilidad civil contractual y extracontractual hablaremos adelante). También debe mediar como elemento subjetivo el menos, la culpa, pues cuando media dolo no hay discusión sobre la procedencia del reproche. Este aspecto refiere a la intencionalidad que en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y en materia contractual, culpa dolosa o dolo. También puede ser no intencional, cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta tal, que se pueda decir, ha mediado imprudencia o negligencia en el autor del efecto dañoso. En materia extracontractual, se habla de la denominada culpa cuasidelictual o cuasidelito y en materia contractual, de culpa no dolosa. Finalmente, habría de mediar un vínculo de causalidad entre la conducta del agente y el daño propiamente. Esto es, que para que proceda la indemnización, debe existir una relación de causa y efecto efectivo entre el

hecho que produce el daño y éste último. Es aquí cuando resulta particularmente importante la eventual concurrencia de las que han sido identificadas como causas o eventos que excluyen la intencionalidad, que podrían colocarnos ante las denominadas causales eximentes de la responsabilidad. De esta forma, concurriendo en términos muy generales esos presupuestos, más no los excluyentes, en los términos dichos, surge entre el responsable del daño y la víctima del mismo, un vínculo obligacional conforme el que la ésta última se constituye en acreedor y el causante del daño en deudor llamado a reparar lo propio por imposición del ordenamiento jurídico. Ahora bien, en lo que interesa a los efectos de este fallo se habrán de distinguir dos tipologías de esta responsabilidad y una intermedia. En lo que se ha desdoblado ésta, lo ha sido ordinariamente en la denominada **responsabilidad contractual**, la cuasi contractual y la extracontractual. La primera es la que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, sea, que emerge con ocasión de una relación jurídica de la especie, preexistente al hecho dañoso y que supone una relación jurídica previa de ese tipo que los vincula. Esta responsabilidad podría excluir como presupuesto el elemento subjetivo de la intencionalidad en el agente autor del daño por disposición expresa *-en tanto no abusiva-* por convención entre las partes contratantes en el instrumento que los relacione. Luego, para el caso de la responsabilidad civil contractual, no es suficiente la existencia del contrato y la existencia del daño, sino que además, el efecto dañoso causado debe presentar relación con el contrato y sus alcances, es decir, debería de tener su génesis en el incumplimiento a lo dispuesto convencionalmente al tenor de la relación contractual de que se trate, de donde se relativiza cualquier análisis sobre el elemento subjetivo en el agente incumpliente, bastando con que se haya dado el incumplimiento de cita, aún y cuando no, la intención de que se haya dado ese resultado. Por otro lado, es responsabilidad **cuasicontractual** la originada en una figura jurídica particular, “el cuasicontrato”, que se caracteriza o distingue en lo medular, por la no necesidad de que haya mediado un acuerdo de voluntades entre los agentes vinculados, de modo que podría surgir por ejemplo, bastando que lo sea con ocasión del despliegue de hechos lícitos y voluntarios, pero productores de efectos dañosos. En el Código Civil, artículos 1043 y 1044, se habla a título de ejemplo, de eventos asociados a una posible gestión de negocios, la administración de una cosa común, la tutela voluntaria y el pago indebido, entendible lo anterior en la medida que importen un enriquecimiento ilegítimo. Finalmente, la responsabilidad es **extracontractual** cuando surge frente a la inexistencia de aquella preexistente relación en virtud de instrumento contractual, mediando dolo, culpa, o al menos negligencia. Así se ha estimado, que son comprendidas dentro de esta especie de responsabilidad, las germinadas con ocasión del despliegue de una conducta de las denominadas delictuales y/o cuasi delictuales. Estas son entendidas como aquéllas que igualmente, no nacen del incumplimiento de un contrato, como si de un delito o de un cuasidelito respectivamente. La responsabilidad es delictual cuando su autor ha causado intencionalmente el daño, también se le denomina responsabilidad civil nacida del delito y es cuasi delictual, cuando el agente no ha querido o deseado la producción de ese efecto, caso del -cuasidelito-. Pues bien, lo propio en todos estos niveles de análisis se encuentra regulado en el Código Civil como se ha advertido. El artículo 629 habla de lo que importa una obligación, cualquiera que fuere y en el 632, ambos de este cuerpo normativo, refiere a la génesis de estas obligaciones en sus diversas modalidades. Luego, también en términos generales el numeral 702 versa sobre la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una obligación y el 704, a la necesidad de que para el reproche o reclamo de aquellos, los mismos hayan resultado consecuencia inmediata y directa del incumplimiento indicado, sea, en nexos de causalidad. En estos

casos, la normativa refiere obligaciones al pago de daños y perjuicios que emergen con ocasión de otras preexistentes y causadas por su eventual incumplimiento, que es donde se ubica la responsabilidad civil contractual al estar precedida por lo dispuesto en el artículo 700, que reza: *“Toda obligación de hacer exige indispensablemente la acción del deudor, lo mismo que la obligación de no hacer, se convierte en indemnización de daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento”*. Aquí deviene en relevante lo dispuesto en el artículo 1022, en lo que dispone sobre la potencia de las obligaciones que vinculan a las personas a partir de una relación jurídica por virtud de la convención celebrada entre éstas: *“Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”*. También en lo particular, el artículo 1045 del Código Civil, no regula la responsabilidad civil contractual, como si y en su lugar, la extracontractual en lo que se circunscribe a los delitos y cuasi delitos y al indicar en ese marco que: *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*. Así, dependerá del tipo de responsabilidad de que se trate, que se supone habría de invocarse con el rigor propio del caso una teoría para la resolución del asunto, al momento de ejercer el derecho de acción previsto en el artículo 41 constitucional ante una autoridad, administrativa o jurisdiccional, para hacer efectivo su cumplimiento.-

VII.- Sobre el tratamiento jurisprudencial en materia de responsabilidad civil contractual. La presente acción, según así lo expone la parte accionante y con alguna dificultad, como se ha mencionado líneas arriba y se extrae por parte de este Tribunal, lo es plenaria y no de corte ejecutivo. Tampoco se trata de una acción que ordinaria la vía conforme el supuesto previsto en el artículo 165 del Código Procesal Civil o el 7 de la Ley de Cobro Judicial. En su lugar se insiste, obligado o no por sus circunstancias, el Instituto actor demanda en la vía ordinaria *-pese a la falta de claridad en sus deposiciones dentro del proceso-*, para que se condene al demandado al pago de daños y perjuicios, que acusa fueron generados con causa en incumplimientos en que el señor Gilberth Coto Quirós incurrió, respecto de las obligaciones a las que se encontró en su oportunidad sujeto frente al Instituto, por virtud de los alcances del instrumento contractual identificado como *“Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente”*, suscrito el treinta y uno de agosto del dos mil uno, de cuya existencia se da cuenta y se tiene ello como uno de los hechos probados en esta causa, conforme la prueba admitida en su momento, visible a folios del 92 al 98 del expediente judicial. Siendo así, no cabe duda a esta Cámara, que el asunto versa sobre la responsabilidad civil contractual y no otra, de modo que de entrada, yerra la parte accionante al fundamentar la demanda en el artículo 1045 del Código Civil, que junto con los numerales 1046, 1047 y 1048, resultan aplicables a la responsabilidad civil extracontractual. Queda a salvo que con todo y ello, sin precisión alguna más allá de la simple cita, remite al menos al artículo 632 del mismo cuerpo legal, que de forma genérica refiere al origen de las obligaciones, incluyendo aquellas derivadas de los contratos. Sobre este tema la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de diseñar líneas jurisprudenciales de relevancia, por lo que se procede a repasar algunas de ellas. Así, ante casos como el presente, se ha mencionado en sede civil como sigue y en lo conducente: *“...está claro que el interesado en un contrato bilateral, también puede exigir el pago de daños y perjuicios ante el incumplimiento de su contraparte, sin necesidad de pedir expresamente la resolución del convenio o su ejecución forzosa, porque esa posibilidad derivaría no necesariamente en el artículo 692, sino en del régimen legal previsto en los artículos 701 y siguientes del Código Civil, que se refieren al efecto de las*

obligaciones y a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual. En este sentido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia número 320 de las 14:20 horas del 9 de noviembre de 1990, consideró lo siguiente: “IV.- Mediante la responsabilidad civil se atribuye a un sujeto la obligación de reparar, indemnizar o compensar (...), un daño infringido a la esfera jurídica de otro sujeto, como consecuencia de un acto o una actividad realizada por aquel. Esta responsabilidad se divide en responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, de acuerdo con el criterio de imputación que se utiliza en cada caso: en el primero, la voluntad del deudor, que actúa en forma culpable; en el segundo, criterios objetivos tales como el riesgo, expresamente establecidos por la ley. También suele ser dividida en contractual y extracontractual, según provenga del incumplimiento de una obligación convenida libremente por las partes, o del incumplimiento del deber general de no causar daño a los demás. La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes, y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado. La carga de la prueba del incumplimiento corresponde al acreedor; pero una vez determinado aquél, se presume en forma relativa que es culpable, es decir, que el deudor lo ha hecho voluntariamente aunque no exista propiamente intención de cumplir (artículo 702 del Código Civil). Para eximirse de responsabilidad, el deudor debe entonces demostrar que la causa del incumplimiento ha sido el hecho del acreedor, el caso (sic) el caso fortuito o la fuerza mayor (artículo 702 ibídem); más, si el acreedor alega el dolo, no basta con demostrar el incumplimiento, sino que el dolo debe ser probado para que genere las consecuencias jurídicas correspondientes (artículos 701 y 705 del Código Civil). El incumplimiento es doloso cuando el deudor incumple voluntaria e intencionalmente su obligación, causando un daño a su acreedor. El dolo, según lo dispone el artículo 701 del Código Civil, “no se presume y quien lo comete queda siempre obligado a indemnizar los daños y perjuicios que con él ocasione aunque hubiere pactado lo contrario”. (Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Voto número 175-2010 de las trece horas cuarenta minutos del doce de mayo del dos mil diez). También puede consultarse el Voto de la Sala Primera número 354-1990 de las diez horas del catorce de diciembre de mil novecientos noventa. Para el caso específico de la responsabilidad civil contractual y el éxito eventual de su reproche en un tercero, la Sala Primera también ha precisado respecto del elemento subjetivo en el agente autor de la afectación dañosa, haciendo distinción del tratamiento que se da en caso de la responsabilidad extracontractual, que: “... el punto medular se encuentra en que la responsabilidad obligacional se genera de factores de atribución que son contemplados en forma expresa por el ordenamiento jurídico, los cuales pueden ser de carácter subjetivo, si tienen como base la indemnización del daño derivado de un actuar doloso o culposo, o bien, objetivo, si se parte de que la obligación de reparar deviene de una situación fáctica específica, donde el legislador consideró injusto que la víctima soportara el daño, imponiéndolo a otro sujeto que despliega determinada conducta que no implica, necesariamente, dolo o culpa, o bien, a su contraparte en un contrato que incluso puede actuar de buena fe. En síntesis, el meollo de la cuestión se encuentra en quién tiene que soportar el menoscabo, no tan solo en quien fue su culpable, como se planteaba en otras épocas jurídicas, ampliamente superadas”. En el mismo fallo que nos encontramos citando, respecto de la carga dinámica de la prueba al tenor de una posible acción jurisdiccional que se erija en la teoría de la responsabilidad civil, remite Sala Primera a lo que en el pasado fue una inclinación jurisprudencial por estimar para un lado u otro, si el obligado a probar lo pertinente en juicio lo era el

agente autor del daño o la víctima que lo sufría, para establecer que en la actualidad se debe maniobrar como sigue: “XIII.-

*(...) A partir de lo anterior, se ha entendido que el onus probandi en materia civil, que establece el artículo 317 del Código Procesal Civil, no es irrestricto a lo expresado en la norma y, más bien, puede modificarse. En algún momento, tratándose de la responsabilidad objetiva, se habló de una inversión de la carga probatoria, donde ahora correspondía al autor demostrar lo que antes incumbía a la víctima, Empero, ello no es del todo correcto. En realidad, lo que se aplica es una redistribución sobre los aspectos que le corresponde demostrar a cada litigante, bajo el instituto procesal de la carga probatoria dinámica. A partir de ésta, la aportación del elemento demostrativo no dependerá sólo de invocar un hecho, sino también de la posibilidad de producir prueba. En otras palabras, se traslada la carga a quien a raíz de su situación personal, se haya en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado. Por lo tanto, a manera de síntesis, lo regulado en el precepto 317 de cita, no puede ser tomado como un absoluto, cuando se trata de responsabilidad obligacional en general, y al tenor de las exigencias de cada caso, en atención a la naturaleza de un hecho alegado o rechazado por los litigantes, deberá aportar la prueba para este quien se encuentre en mejor posibilidad de acceder a ella. Se exige a quien la tenga a su disposición. **Pero lo anterior, no exime a la víctima de toda carga probatoria, pues habrá aspectos que si le atañerán, pues estará a su alcance demostrar determinados hechos.** Con base en lo anterior, a manera de guisa, cuando se discuta la responsabilidad patrimonial derivada de un factor objetivo de atribución, le correspondería al afectado probar que sufrió el daño y los alcances de éste; por su parte, al presunto autor le concerniría demostrar que en realidad no debe responder, acreditando las eventuales eximentes, que rompen el nexo causal, por ejemplo, que medió la culpa de la víctima, se trata de una acción realizada por un tercero ajeno a él”. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 212-F-2008 de las ocho horas veinticinco minutos del cuatro de julio del dos mil ocho). Así las cosas, siendo que en materia de responsabilidad civil contractual el reproche de responsabilidad ha de fundamentarse, en que preexistiendo una obligación residenciada en instrumento contractual, se ha incumplido la misma y que con causa en tal incumplimiento se han producido daños y perjuicios, la carga de la prueba respecto del incumplimiento o no, podría correr con cargo en quien acusa que su contraparte incumplió, ya en el agente que incumple el contrato, sin perjuicio de que en la mayoría de las ocasiones esto recae en quien acusa el incumplimiento del otro. No hay duda no obstante, que una vez acreditado esto, si se trata de la existencia de estos daños y perjuicios, la carga de la prueba no puede descansar en otro que aquel que lo reclama, por lo que corresponde al acreedor demostrar lo pertinente a su existencia y nexo causal con la conducta de la que se extrae la falta a la obligación contractual. Por otro lado, frente al incumplimiento de alguno de las estipulaciones libremente convenidas por las partes en el instrumento, el elemento culpabilidad se presume de forma relativa, sea, se supone que quien incurre en incumplimiento, lo hace al menos culpablemente aunque no exista intención de producir ese resultado, entonces, la carga de la prueba lo es en quien incumple, para demostrar la mediación de alguna circunstancia que le exima de responsabilidad. (Ver artículo 702 del Código Civil, que hace operar de conformidad con lo dicho, salvo cuando se alegue dolo, caso éste en el que se habrá de operar conforme el artículo 701 en relación con el 705 del mismo cuerpo legal).-*

VIII.- Sobre la teoría del caso sobre la que se erige la presente acción. En los términos de la demanda que se conoce por parte de este Tribunal, se peticiona sin mayor esbozo de estructuras argumentativas que proporcionen precisión en lo fáctico, condenar al señor Gilbeth Coto Quirós al pago de la suma global de dos millones ochenta y cinco mil ciento tres colones con sesenta y nueve céntimos, misma que corresponde con la estimación los daños y perjuicios causados con origen en un supuesto incumplimiento en que incurrió el señor Coto Quirós a sus obligaciones derivadas en el identificado como “*Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente*”. Se peticiona además el reconocimiento de intereses y la condenatoria en costas, resultando estos extremos accesorios al éxito de lo principal. Para ser lo más precisos posible, el presente es un proceso de los denominados civiles de hacienda en que lo pretendido corresponde estrictamente con pretensiones de corte patrimonial. Sin que exista duda en esta Cámara de Juzgadores, lo que se peticiona lo es por virtud o con fundamento, en el instituto de la responsabilidad civil contractual, no obstante, conforme los hechos esbozados en la demanda, la Dirección Procesal del Instituto actor, parece encontrarse demandando exclusivamente una pretensión de condena, más parecida a una de ejecución, para que se ordene el pago de una suma de dinero líquida y exigible a partir de la forma en que se expresa, pues no esgrime pretensión constitutiva o declarativa alguna que se dirija a establecer en este proceso por ejemplo, que el señor Coto Quirós incumplió con las obligaciones que le imponía el “*Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente*”, o que se le condene al pago de daños, como sí y exclusivamente, que se le condene al pago de la suma de capital de dos millones ochenta y cinco mil ciento tres colones con sesenta y nueve céntimos, más los intereses. Pasando por alto lo anterior por el momento, se reitera que en la demanda se reprocha un incumplimiento contractual, tanto como los daños y perjuicios generados con causa en tal incumplimiento. En la demanda aún y con ello, nada a título de hechos se dice sobre qué incumplimientos al contrato de cita, son aquellos en los que habría de haber incurrido el señor Coto o en qué consisten, salvo por lo indicado en el hecho dos de la demanda en los siguientes términos: “*Durante su labor como Agente Independiente, surgieron ciertas anomalías con el manejo de dineros provenientes de pago de pólizas y de consignaciones en las cajas del Instituto Nacional de Seguros*”. En la misma línea de ideas, nada se dice por quien acciona, salvo lo que se puede extraer con alguna dificultad, de los escritos presentados por la parte accionante con posterioridad a la presentación de la demanda los días diez de septiembre del dos mil diez, (folios 31 y 32 del expediente principal) y el veinticuatro de enero del dos mil doce, (folios del 51 al 53 del expediente principal), respecto de en qué consisten los daños presuntamente sufridos por el Instituto actor con causa en el incumplimiento en esos términos genéricos expresado, ni su estimación prudencial.-

IX.- Sobre los hechos sobre los que se debe erigir una acción judicial. Debe recordarse que el ejercicio del derecho de acción extraíble a partir del postulado del artículo 41 constitucional, no obstante derecho fundamental que es, se ejerce de conformidad con determinadas reglas de orden legal. Las reglas adjetivas procesales en este sentido, sirven de guía al litigante a efecto de que observadas éstas, más allá del acceso a la justicia, se haga realidad un ejercicio por parte de la Autoridad Judicial objetivo e imparcial. Por principio finalista, las reglas procesales persiguen que con ocasión del desarrollo del proceso judicial, exista equilibrio entre las partes vinculadas a él y se dé riguroso respeto a la ley, ya procesal ya adjetiva. En más que menos de los casos, no seguir estas reglas con algún mínimo de rigor al menos, importa generar

estados de indefensión en alguno de los involucrados en la relación jurídico procesal, circunstancia que conforme el artículo 194 del Código Procesal Civil como regla general, determina formas de discurrir en el proceso judicial respecto de las cuales, se impone su nulidad. En este orden de ideas, lo dispuesto en el artículo 58, inciso b), supone que en la demanda, habrían de hallarse los hechos que fundan o sobre los que se erige la demanda, y en su caso los antecedentes, y claro está, expresados de forma que se encuentren relacionados con el objeto del proceso, expuestos uno por uno, enumerados y especificados. Sumado a la exposición en esos términos del cuadro fáctico sobre el que obra entre otras cosas, para realizar en lo conducente el ejercicio de admisibilidad de la demanda, luego, el análisis sobre la admisibilidad de toda la prueba que sea traída a la causa judicial, se encuentra el fundamento jurídico de la acción conforme el mismo numeral citado atrás, inciso c), que no es otra cosa *-particularmente cuando se trata de una acción plenaria-*, que las normas del ordenamiento jurídico en que se supone se invoca la procedencia de lo peticionado y más allá de una mera enumeración de artículos de normas comprendidas en el derecho positivo, está constituido este fundamento por aquellas estructuras argumentativas construidas sobre la base de esa normativa y su aplicación al caso concreto, a partir de los hechos que constituyen la causa de pedir y por supuesto, deben ser probados. Los hechos, que es mandatorio sean formulados en la demanda, no son menos importantes que el fundamento jurídico de la misma, y/o el objeto del proceso, pues constituyen presupuesto fáctico que rechazado total o parcialmente por la parte demandada, resulta trascendente y necesario para determinar la procedencia o no de lo peticionado conforme al mejor derecho declarado en sentencia, dada su incidencia para el éxito de lo pretendido, o en su caso, de las excepciones que en resistencia a ello formule el accionado. Lo anterior es particularmente relevante en las acciones desplegadas en esta sede, en donde es mandatorio el proveerse de patrocinio letrado conforme el artículo 114 del Código Procesal Civil, lo que supone un adecuado manejo de estos tópicos a la hora de deponer y expresar en el texto de una demanda, la causa de pedir y la teoría del caso sobre la que descansa lo que se pretende.-

X.-Sobre la congruencia que debe mediar en el fallo judicial. Refiere lo anterior conforme así lo ha establecido la jurisprudencia nacional en la materia, a la necesaria relación que debe hacerse reflejar dentro del fallo judicial entre lo pedido por las partes, al tenor de lo que hayan expresado en sus escritos, ya de demanda, ya de contrademanda, así como en sus respectivas contestaciones y réplicas, y lo resuelto en el fallo. Para claridad sobre el punto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado de forma recurrente que se produce incongruencia en el fallo judicial: *"No porque en éste se decida algo diferente a lo querido por los litigantes, sino porque se omite pronunciamiento sobre algún extremo sometido a debate (mínima petita), se otorga más de lo rogado (ultrapetita), o porque lo resuelto no guarda correspondencia con lo solicitado al agregar extremos no peticionados (extra petita). Puede ocurrir además porque el fallo contiene disposiciones contradictorias. Dicho en otros términos, no hay incongruencia entre las consideraciones de la sentencia y lo resuelto en la parte dispositiva"*. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 000301-F-2007 de las once horas quince minutos del veintiséis de abril del dos mil siete). Y agrega: *"De este modo, el juzgador ve limitadas sus facultades al cuadro fáctico aportado por las partes, así como a los pedimentos formulados oportunamente, sobre los cuales observa una restricción en cuanto a su deliberación y análisis, es decir, su área funcional está circunscrita a estos factores. De lo anterior se colige que los hechos y las pretensiones constituyen el marco inexorable dentro del cual debe*

resolver el caso, a la vez que le imponen los límites para su ejercicio jurisdiccional. Dicho de otro modo, en su fallo, **no les viable trasponer los linderos definidos por los hechos, lo pedido y alegado por las partes.** Lo anterior encuentra sustento en lo preceptuado en el ordinal 99 del Código Procesal Civil, en tanto indica: "La sentencia se dictará dentro de los límites establecidos en la demanda. **Es prohibido para el juez pronunciarse sobre cuestiones no debatidas respecto de las cuales la ley exige la iniciativa de la parte**".

V.- Conforme a lo expuesto, es a las partes a quienes corresponde relatar y demostrar los hechos sobre los cuales fijan sus pretensiones o excepciones. Lo anterior dado que la formulación del cuadro fáctico es la base de aquellas, y estas a su vez encuentran su sustento en los hechos alegados. La importancia de este aspecto dentro del marco de la congruencia procesal ya ha sido objeto de desarrollo por parte de este órgano colegiado". (El resaltado y subrayado no es del original). Lo anterior, relacionado con lo expresado por este Tribunal en el considerando IX anterior, impone un deber del litigante, al tiempo que un límite al ejercicio de la Administración de Justicia desde la óptica finalista, de que a la hora de ser resueltos los diversos conflictos por la Autoridad competente, sean fallados éstos de la manera más transparente, objetiva y equilibrada posible en materia del derecho de acción y de defensa. Y es que no podría ser de otra forma, pues el ejercicio de la defensa debida se practica o ejerce también a partir de los hechos sobre los que se da conocimiento a la parte demandada de la existencia de una acción incoada en su contra, sea, los hechos sobre los que se sustenta y el fundamento jurídico con que el demandante espera se le dé la razón. Luego, los hechos que no hayan sido formulados, aunque relevantes, no pueden ser ponderados por el Juzgador a la hora de fallar, salvo por las vías previstas por el propio ordenamiento jurídico procesal, en lo que garantizan que previo a ello, hayan sido introducidos al debate, puestos en conocimiento de las partes y que haya mediado la audiencia respectiva para que se pronuncien al respecto y si es del caso, aporten contraprueba. Lo pertinente se encuentra estipulado en el Código Procesal Contencioso Administrativo, artículos 446, 55, 68, y 95. Citando el mismo fallo del Alto Tribunal de Casación, se ha sostenido reiteradamente como sigue: "... la ley preceptúa que es a las partes a quienes corresponde, exclusivamente, fijar los hechos concernientes a la causa, alrededor de la cual estructuran la petitoria. Es así como el artículo 290, inciso 2º del Código Procesal actual ordena: "En la demanda se indicará necesariamente:...2) Los hechos en que se funde, expuestos uno por uno, numerados y bien especificados...". (...) El interés palmario ahí reflejado de que se definan claramente los hechos relativos a la causa, **propende a apereibir debidamente a la contraparte sobre los extremos con arreglo a los cuales deberá ejercer su defensa; a la vez, a propiciar el orden indispensable dentro del cual ha de transcurrir el debate judicial, pues de otra forma se entronizaría la anarquía en éste. Por supuesto que, si tales medidas se toman respecto al papel de las partes, el juzgador por su lado, al momento de resolver, deberá hacerlo necesariamente circunscrito a los extremos determinados por aquéllas, para mantener así el concierto de rigor en la globalidad del proceso. Según se infiere de lo expuesto, el conocimiento judicial ha de estar ceñido a un poder absoluto reconocido a las partes en orden a la determinación del cuadro fáctico. Sea, en su fallo, el juez no podrá trasponer los linderos definidos por lo pedido, alegado y probado por aquéllas. (...) Los hechos, de conformidad con el precitado artículo 290 inciso 2) del Código de rito y el 155 ibídem, configuran, precisamente, una de esas cuestiones dependientes de la iniciativa de las partes, enmarcada en la acción instaurada. Así lo corrobora dicho ordinal 155 ab-initio, el cual, refiriéndose a los requisitos de las sentencias,**

dispone que éstas "... deberán resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate, con la debida separación del pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, cuando hubiese varios. No podrán comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de lo que se hubiere pedido..." (El subrayado no es del original). Como se ve, a la luz de nuestro derecho procesal positivo, consonante con los principios doctrinales antes comentados, a las partes les asiste un poder absoluto dimanante de la exposición de los hechos, el cual marca el radio de acción dentro del cual ha de moverse el Juez al resolver sobre la procedencia o improcedencia de los extremos petitorios sometidos a su consideración. El fallo que desdeñare ese poder incurrirá irremisiblemente en el vicio de incongruencia al cual alude el artículo 99 del Código Procesal Civil." (Sentencia no. 14-F-94 de las 11 horas 35 minutos del 25 de marzo de 1994). (El resaltado y subrayado no es del original). Finalmente, para que un hecho pueda haberse encontrado sujeto a análisis, debate, luego fundamentar una resolución judicial, por lógica de la más simple, debe de haber sido introducido al proceso. Nada dice que medie o no prueba del mismo, cuando lo medular es que haya sido parte de la causa de pedir debatida por las partes. En otro orden de ideas, resulta claro que de introducir el Tribunal hechos al proceso, por sobre los que las partes involucradas han introducido por su cuenta, y hacerlo con el dictado de la sentencia, comprende un vicio de incongruencia grosero que generaría en aquel a quien perjudique procesalmente esto, un evidente y manifiesto estado de indefensión. Por supuesto que la congruencia referida, tampoco importa ciertas variaciones susceptibles de reflejarse en aquellos hechos a los que la Autoridad Judicial califique de probados en la sentencia, pero siempre y cuando respecto de éstos, expresados o no, hayan tenido oportunidad las partes de expresarse, traer prueba o contraprueba al proceso, y por supuesto, no se haya generado con ello indefensión.-

XI.- Sobre el principio conocido en la expresión "iura novit curia". Por la claridad con que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este principio, y en refuerzo de lo hasta este punto indicado, se cita nuevamente su Voto número 000301-F-2007 de las once horas quince minutos del veintiséis de abril del dos mil siete, en lo conducente: *"... cabe aclarar que una vez determinados los hechos y formuladas las pretensiones, es al juzgador a quien corresponde emprender las sendas de la aplicación del Derecho, sin que para esa labor sea limitante la invocación a normas jurídicas que realicen las partes. Desde este plano, el principio de congruencia se complementa con el denominado postulado "iura novit curia", (el juez conoce el Derecho), el cual implica que es a él a quien corresponde determinar cuáles son las normas aplicables al caso concreto, observando los límites impuestos por la congruencia, a saber: la causa petendi, que corresponde a los hechos narrados por los litigantes (que constituyen la base de su petitoria), y a partir de esta, sus pretensiones y excepciones. Por ende, el Juzgador, sin variar los hechos ni los pedimentos o excepciones, debe emplear su conocimiento en derecho para corregir los errores, modificar o subsanar las omisiones en la fundamentación jurídica invocada por los litigantes, de manera que esa eventual deficiencia no constituya una limitante para la resolver el objeto fundamental del proceso. La correcta comprensión de lo anteriormente indicado permite concluir, por un lado, que la armonía que el Ordenamiento dispone entre el marco de las pretensiones y la decisión jurisdiccional, no supone una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de las sentencias". (El resaltado y subrayado no es del original). De esta manera, téngase absoluta claridad a propósito de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley número 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con las normas*

procesales a las que hace referencia la jurisprudencia citada, en que es límite impuesto por el ordenamiento jurídico al Juzgador, ya no la invocación en sentencia de normas jurídicas diversas a aquellas en que fundamentaron las partes sus posiciones en litigio, pero sí y con potencia en virtud de la exigencia de que los fallos que dicte sean congruentes en los términos dichos, el respeto inflexible a la causa petendi, que ciertamente se encuentra comprendida por los hechos expresados por los litigantes, base de su petitoria.-

XII.- Sobre los hechos que se han tenido como probados en la presente causa.

Derivado de la prueba documental admitida en el asunto que nos ocupa, y ésta analizada frente al cuadro fáctico expresado en la demanda, se ha tenido por probado exclusivamente, que entre el Instituto Nacional de Seguros y el señor Gilberth Coto Quirós, existió una relación jurídica mercantil de prestación de servicios al tenor de un instrumento contractual identificado como “*Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente*”, desde el día treinta y uno de agosto del dos mil uno, texto del cual se trajo prueba visible a folios del 92 al 99 del expediente principal, antes de modificación a la foliatura del mismo, folios del 54 al 61. Conforme este instrumento, el señor Coto Quirós fungió como comisionista, que es figura contemplada en la Ley 3284 Código de Comercio, artículo 227, 273 y siguientes, frente al Instituto relacionado, con ocasión del reconocimiento de comisiones por sus gestiones ante terceros para la venta, mantenimiento y cobro de los productos de seguros que comercializa la institución. Ahora con vista en el expediente administrativo, consta que en fecha seis de marzo del dos mil tres, la Auditoría del Instituto Nacional de Seguros rindió un informe, identificado con el número IA N° 10-2003 denominado “*Informe sobre la gestión de cobro de primas del I.N.S. que realiza el Agente Independiente N° 110814, Sr. Gilberth Coto Quirós*”, según el cual en lo conducente se concluyó que habría incurrido en faltas varias a sus obligaciones contractuales. (El informe relacionado se encuentra visible a folios del 03 al 09, en relación con el 15 y 16, todos del expediente administrativo). Luego y con ocasión del conocimiento de este informe, fue constituido un Órgano Director para que instruyese un procedimiento administrativo a fin de averiguar la verdad real sobre los hechos a los que refiere el informe rendido. El cuatro de agosto del dos mil tres, le fue notificado al señor Gilberth Coto Quirós el acto procedimental constituido por la resolución identificada como OD-035-2003, refiriendo éste al informe de cita, con detalle expreso de los hechos a ser investigados. (El auto inicial dentro del procedimiento administrativo se encuentra visible a folios del 28 al 36 del expediente administrativo). Dentro del procedimiento dicho fue celebrada una audiencia oral y privada en la que fue escuchado el investigado, (lo que se observa a folios del 71 al 79 del expediente administrativo). Con posterioridad, fue rendido el informe final por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo por el oficio identificado con el número OD-104-2003 de fecha veintisiete de octubre del dos mil tres, con indicación de lo siguiente: “*III.-Hechos Probados y Tipificación de Faltas: En el curso del procedimiento administrativo, y valorada la totalidad de la prueba agregada al expediente, tenemos por demostrado lo siguiente. I.-*

Retención de primas. Los resultados del Informe efectuado por la auditoría (AI-10-2003) arrojan que el Agente de Seguros cobró 38 primas, por un monto total de 1.697.211,00, suma que nunca fue ingresada a las arcas del Instituto Nacional de Seguros. Sobre este aspecto la parte llamada al procedimiento aportó las notas supuestamente suscritas por (...) acompañadas de su respectiva cédula de identidad.

Sin embargo, en criterio de éste órgano, los documentos carecen de valor probatorio, pues vistas las firmas en las copias de las cédulas de cada uno de los asegurados, sus rasgos difieren de las rúbricas consignadas en los supuestos comprobantes de devolución. Con el fin de aclarar la situación presentada respecto de las devoluciones alegadas por el señor Gilberth Coto, éste órgano se (sic) le requirió en dos oportunidades (...) que presentara los comprobantes de devolución con las formas autenticadas por un abogado. O bien mediante declaración jurada rendida por el asegurado ante un abogado. Esta prevención no fue acatada a cabalidad (...). Así mismo en la manifestación brindada por el señor Gilberth Coto en el curso del Procedimiento Administrativo indica que los recibos fueron anulados, no obstante no pudo adjuntar los originales de los talonarios, debido a que le fueron sustraídos antes de que esto ocurriera (...). Este hecho también se tiene por no probado, ... Debido a que no se aportó prueba de descargo sobre este punto, más que la que fue descalificada, se tiene por confirmada la retención de primas cobradas en nombre del Instituto Nacional de Seguros ... Tipificación de la falta: Las retenciones de primas constituyen una transgresión al Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente, Cláusulas Décimo Segunda, punto 16.) y Décimo Cuarta, punto 4). Asimismo contravienen el Reglamento para la Operación de Entidades Comercializadoras de Seguros, artículo 16 inciso g) y artículo 18, inciso e).

2.- depósitos Tardíos. *De la revisión efectuada por la Auditoría entre la fecha de cobro de los recibos de depósito sobre primas utilizados por la (sic) agente y la fecha de pago reportada en los diferentes sistemas de cómputo departamentales; se determinó el depósito tardío de 2.450.704,°° (dos millones cuatrocientos cincuenta mil setecientos cuatro colones) correspondientes a 51 recibos que fueron ingresados a las arcas del Instituto Nacional de Seguros con posterioridad al plazo de 48 horas hábiles, establecido al efecto (véase informe IA-51-2003, apéndice 2 folio 2 del expediente.) Sobre este aspecto el Agente de Seguros, manifestó que realizaba los pagos mediante el sistema de depósito bancario (folio 78), no obstante no aportó prueba documental al respecto y por lo tanto tal manifestación no se tiene como un hecho probado. Respecto al caso del asegurado Freddy Segura Camacho, cuyo ingreso de prima, por 39.846,°°, se dio con 74 días de atraso (del 26/03/2002 al 10/06/2002, período en el cual ocurrió un siniestro, el cual debió ser cubierto por el Instituto Nacional de Seguros por un monto de 566.360,°° (Folios 19-20). En referencia a este reclamo el agente manifestó que el Instituto Nacional de Seguros tomó la decisión de pagar la indemnización por que consideró que el cliente se encontraba al día (Folio 78) apreciación que comparte este órgano director, pues quien incumplió el pago no fue el asegurado sino el agente de seguros y por lo tanto, el hecho de que haya aceptado el reclamo no libera de responsabilidad al agente. Tipificación de la falta: Los hechos descritos constituyen una falta al Reglamento para la Operación de Entidades Comercializadoras de Seguros artículos 16, inciso g); e implican un incumplimiento del Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente, Cláusulas Décimo Cuarta, punto 4.- y Vigésima.*

3.- Sumas cobradas de más y su retención. *Se encontraron diferencias entre el monto cobrado en el recibo de depósito sobre primas y el monto emitido en el recibo oficial, de los cuales existe un total pendiente de reintegro al cliente por 52.625,°°. La prueba aportada sobre el punto, agregada a folios del 39 al 41, fue descalificada, pues al igual que en el caso de las retenciones de primas, el Agente de Seguros no presentó prueba idónea para hacer el descargo, según lo prevenido en los oficios (...). Asimismo de acuerdo con el oficio (...) la Auditoría indica que esta prueba no se aplicó en el estudio realizado por ellos, debido a que las firmas de quienes suscribieron los*

comprobantes de devolución no coinciden con la estampada en las respectivas pólizas (folio 91 del expediente). Así las cosas, el Agente de Seguros ha incurrido en la retención de las diferencias cobradas de más a los asegurados, por un monto (sic) 52.652;°° (Véase Apéndice del Informe IA-10-2003). Tipificación de la falta. Las retenciones violentan lo previsto en el Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente, Cláusulas Décimo Segunda, punto 16) y Décimo Cuarta, punto 49. Asimismo contravienen el reglamento para la Operación de entidades Comercializadoras de Seguros, Artículo 16 inciso g) y artículo 18, inciso e). (...). (Ver folios del 99 al 108 del expediente administrativo). Finalmente, a las doce horas del día treinta de octubre del dos mil tres, fue dictado por parte de la Jefatura de la Dirección de Mercadeo y Ventas del Instituto Nacional de Seguros, acto final del procedimiento administrativo de interés, que es resolución número DMV-663-2003, que en lo que resulta relevante, expresa: “...esta Dirección de Mercadeo avala y prohíja en todos sus extremos el Informe Final mencionado, y acoge las recomendaciones emitidas por el Órgano Director, (...) POR TANTO, esta Dirección Dispone: 1. Suspender al señor Gilberth Coto Quirós para operar como Agente en todas las líneas de seguros por un plazo de cinco años; 2. Exigir al Agente el pago de los perjuicios generados con su actuar: A. La suma de 50.903,69 correspondientes al pago de intereses legales sobre las primas depositadas en forma tardía (ver apéndice de este informe); B. El monto de 1.617.211;°° por concepto de primas pendientes de ingresar al Instituto Nacional de Seguros (Apéndice 1 de Informe IA-10-2003) más los intereses legales, los cuales se deben calcular al momento de su efectivo pago; C. El reintegro de 566.360;°°, correspondiente el monto que el instituto Nacional de Seguros indemnizó por el caso 1703021475 al señor Freddy Segura Camacho. D. Los 52.652;°° dinero correspondiente a las sumas cobradas de más a los asegurados las cuales no fueron devueltas a los clientes , (Apéndice 3 del Informe IA-10-2003) más los intereses legales correspondientes (...). (Ver folios del 109 al 111 del expediente administrativo). Frente a este acto administrativo el señor Gilberth Coto Quirós interpuso los recursos de revocatoria y apelación. El de revocatoria fue rechazado conforme la resolución dictada por la Jefatura de la Dirección de Mercadeo y Ventas, de las nueve horas cuarenta minutos del dos de diciembre del dos mil tres, identificada con el número DMV-730-03, lo que se encuentra visible a folios 113 y 114 en relación con los que van del 115 al 117 del expediente administrativo, y el recurso de apelación fue rechazado por la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros, mediante resolución de las quince horas veintiséis minutos del veintiocho de agosto del dos mil siete, identificada con el número G-2077-2007, ordenándose además que: “... las sumas mencionadas en el acápite anterior sean depositadas por el Agente de Seguros en un plazo perentorio de tres días, de lo contrario, proceder con la ejecución de la garantía de cumplimiento y en caso de que ésta sea insuficiente, activar los mecanismos legales correspondientes”. (Ver folios del 183 al 186 del expediente administrativo). La resolución de la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros número G-2077-2007 de las quince horas veintiséis minutos del veintiocho de agosto del dos mil siete le fue notificada al señor Gilberth Coto Quirós el día seis de septiembre del dos mil siete. Conforme lo anterior, se pasa a determinar sobre la procedencia o no de lo peticionado.-

XII.- Sobre la procedencia de lo peticionado en la presente causa. De conformidad con los hechos que se han tenido por probados en el presente asunto y son basamento de lo pretendido, no alcanzan los mismos para producir como efecto el éxito de la acción, por lo que se impone declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos, como en efecto se hace. Nótese cómo en lo que lleva mayor relevancia a los efectos del dictado

del presente instrumento, ciertamente se ha tenido por acreditado la otrora existente relación jurídica de corte mercantil, amparada a un contrato de la especie entre el Instituto Nacional de Seguros y el señor Gilberth Coto Quirós; que fruto de un informe de la auditoría institucional le fue seguido un procedimiento administrativo al aquí demandado, a fin de determinar la verdad real de hechos constitutivos de eventuales incumplimientos a sus obligaciones contractuales amparadas al identificado como “*Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente*”; que desplegado el procedimiento administrativo de interés, fue criterio de las autoridades del Instituto asegurador, externado en el acto final dictado en dicho procedimiento que acoge en todo el informe final del Órgano Director que instruyó la causa administrativa, que efectivamente el señor Coto Quirós incurrió en incumplimientos contractuales varios Identificados en lo medular como actuaciones u omisiones que implicaron la retención de primas y la realización de depósitos tardíos; y que como consecuencia, se habían causado afectaciones al Instituto, que se tradujeron en términos monetarios, en rubros que se hacen corresponder con intereses legales sobre primas depositadas en forma tardía; primas pendientes de ingresar, más los intereses legales; un reintegro de dinero por el que el Instituto Nacional de Seguros indemnizó a un asegurado; así como una suma correspondiente a montos cobrados de más a los asegurados y que no fueron devueltos a éstos. Luego, pese a la interposición de los recursos ordinarios que hizo el señor Coto Quirós en contra de lo así resuelto, dichos remedios recursivos fueron rechazados y en consecuencia, administrativamente adquirió firmeza el acto final de interés. Con todo y ello, nada se demuestra en el presente proceso judicial sobre la existencia de las reprochadas “*anomalías*”, en los términos vagos y generales en que así se expresó quien acciona en el hecho segundo de la demanda. Lleva razón en este sentido la representación de la parte demandada respecto de que más allá de la alusión a la existencia de esas denominadas “*anomalías*”, quien demanda omite en el escrito que materializa su acción, tanto como en el curso de este proceso, traer a la causa un marco de eventos fácticos que permitan dirigir la prueba que consta en autos, al análisis de hechos que demuestren en qué habrían consistido esos incumplimientos, con indicación de tiempo, modo o lugar al menos. Nótese que tan omisa es la demanda en cuanto a expresar hechos a los que deba relacionarse la prueba al respecto, como de estructuras argumentativas que den cuenta de su teoría del caso a partir de ahí. Así, si no se ha informado en la demanda para cada caso particular, qué evento es, o en qué habría consistido la supuesta “*anomalía*”, menos, cuándo se produjo o se habría configurado la misma, *-que habría que entender-*, se trata de incumplimientos contractuales, por lo que consecuencia de ello, imposible desde un punto de vista procesal, resulta para este Tribunal avocarse a un análisis al respecto. No invocados hechos sobre el particular, nada se ha tenido por acreditado que sustente la causa de pedir en el presente caso, con vínculo en la peticionada condena contra el señor Coto Quirós al pago de una suma de dinero, que se supone, corresponde con la estimación de daños y perjuicios sobre los que nada se dice tampoco. El mismo vicio por omisión, ocurre respecto de los daños mismos que se entiende, justifican la supuesta determinación de los montos que se demandan y que en criterio de la parte actora, corresponden con sumas dejadas de percibir por el Instituto Nacional Seguros. La demanda omite referir a qué debe entenderse por el daño sufrido, su origen, como también omite expresar estructuras argumentativas que con un mínimo de rigor, resulten claras o se dirijan a dar sustento a esas afirmaciones. Siquiera hechos que hablen sobre esos daños se introdujeron en el escrito de demanda. Nótese que la omisión de haber traído al proceso, la posibilidad de debatir sobre hechos que resultaban necesarios, impide a este Tribunal efectuar un análisis sobre un eventual incumplimiento

contractual para acreditar la existencia del mismo o los posibles daños sufridos en nexo causal con éste, sea y dicho en otros términos, no permite esta circunstancia a esta Autoridad, realizar análisis sobre la imputabilidad o no de daño alguno vinculado al incumplimiento o “anomalías” mencionadas. Baste con decir a mayor abundamiento de razones, que no esbozado en la demanda ni en qué consiste el daño sufrido, ni en qué consiste el supuesto incumplimiento contractual que lo origina, nada que resulte de un ejercicio racional adecuado a las reglas procesales de ley a las que se encuentra sometido el Juzgador, puede ejercitarse a fin de estimar procedente la demanda en ninguno de sus extremos. En este sentido, tal y como se ha indicado en líneas anteriores, se impone decir, que no se demuestra el incumplimiento a título de anomalías expresado, que habría sido causa de los supuestos daños por los que a título de resarcimiento *-hay que entenderlo así-*, se requiere se condene en este caso pagar una suma de dinero, so pena de generar un grosero desequilibrio procesal y colocar en evidente estado de indefensión al demandado, con ocasión de un fallo viciado por incongruente, al incluir análisis sobre hechos respecto de los que no se dio traslado a éste, y sobre los que no se debatió, conste o no prueba de ello en el expediente administrativo. Por otra parte, los hechos que se extrañan tal y como ha sido advertido, eran resorte exclusivo de quien demanda indicarlos en la demanda para que pudiesen haber sido objeto de análisis al amparo del artículo 58.1.b) del Código Procesal Contencioso Administrativo, 90.2) del Código Procesal Civil. La imposibilidad deviene además, por encontrarse precluidas las oportunidades procesales a que refieren los numerales a que refieren los artículos 46, 55, 68 y 95, todos del Código Procesal Contencioso Administrativo, no pudiendo este Tribunal construir en sentencia una demanda no interpuesta por quien acusó encontrarse ejercitando el derecho de acción. Por lo demás, no se estima necesario obrar por la vía del numeral 95 de cita, dada la potencia con que se hace ver la ausencia de hechos relacionados con el objeto del proceso, que era exclusivo deber de quien demanda expresar. Así, si bien se tiene como hecho probado, que la Administración personificada en este caso por el Instituto actor, estimó por su cuenta a través del despliegue de un procedimiento administrativo que existieron incumplimientos contractuales en que incurrió el señor Coto Briceño, otra cosa lo es que por automatismo racional, deba la autoridad judicial tener por probado, ya el incumplimiento *-menos si se desconoce en qué habría consistido éste-*, ya los supuestos daños que se acusa, emergieron con causa en ese supuesto actuar del demandado. No se ha tenido como un hecho probado entonces, la existencia de lo que expresó quien demanda como anomalías, entendidas éstas como supuestos incumplimientos contractuales y derivado de ello, cualquier daño susceptible de ser bajo un criterio de imputación objetivo, asociado al deber de reparación abrigado bajo el instituto de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del señor Gilberth Coto Quirós como accionado en la presente causa.-

XIII.- Corolario. En conclusión de todo lo hasta este punto expuesto, es criterio de este Tribunal que el Instituto actor, no logra acreditar los presupuestos necesarios para que al tenor de la responsabilidad civil contractual y al amparo de un supuesto incumplimiento a las cláusulas convencionales del denominado “Contrato de Comisión Mercantil para la Comercialización de Seguros por parte de un Agente Independiente”, resulte procedente condenar al actor al pago de suma de dinero alguna. En consecuencia, siendo que en la demanda quien acciona se limita a peticionar se le condene al señor Coto Quirós al pago de de dos millones ochenta y cinco mil ciento tres colones con sesenta y nueve céntimos, más los intereses generados desde el día diez de septiembre del año dos mil siete, se impone declarar la demanda si lugar en todos sus extremos.-

2. BIENES PUBLICOS.

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“V- Sobre el Fondo:

Sobre las Vías de Hecho: La doctrina patria las ha definido como una actuación material ilegítima de la Administración Pública, la cual se manifiesta en varios supuestos, entre estos, la inexistencia de acto administrativo previo que de sustento a la actuación material, cuando no existe debidamente autorizado un servicio público en que se fundamente la adopción de la actuación, la ejecución de un acto válido más no eficaz (numerales 146, inciso 3 y 169 de la Ley General de la Administración Pública), la ejecución del acto administrativo válido y eficaz que desborde sus efectos; el acto administrativo evidente y manifiestamente nulo, y la adopción por parte de la Administración Pública de actos denominados de urgencia sin el procedimiento administrativo previo, no justificados en hechos de esta naturaleza. El Jurista Jinesta Lobo en su libro Tratado de derecho Administrativo tomo I, pág 262, expone " *Cuando se trata de Administración Públicas, el principio general es que sólo resultan legítimas sus actuaciones opuestas a los derechos o intereses del administrado cuando su ejecución fiel y directa de un acto administrativo previo, el cual tiene que estar fundado en una competencia, la que, a su vez, se sustenta en un potestad abstracta, concedida a la Administración por norma expresa, sea una ley formal o un reglamento ejecutivo en virtud de los principios de legalidad y reserva de ley ."*

En conclusión las vías de hecho o actuaciones materiales ilegítimas resultan reprochables a la Administración Pública, quien solo puede proceder conforme se lo autorice previamente la ley (artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública). Por otra parte nuestra actual normativa Procesal (ley 8508), dispone para tal presupuesto ilegítimo la competencia de ésta jurisdicción en conocimiento de tales pretensiones cuando en aplicación de tales conductas y afectación de los derechos legales y fundamentos de los administrados, *tales conductas puedan ser argüidos de ilegales, el numeral 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo dispone que la pretensión será admisible contra las actuaciones materiales de las Administración Pública, siendo posible pretender la declaratoria de disconformidad con el ordenamiento jurídico de dicha actuación material constitutiva de una vía de hecho,* su cesación, así como el reconocimiento, restablecimiento o declaración de la situación jurídica conculcada, y las medidas necesarias y apropiadas para garantizar dicho restablecimiento (*artículo 46 inciso d y h del CPCA*). La parte actora acusa actuaciones ilegítimas del ente Municipal, cuando sin previo procedimiento administrativo, debido proceso y comunicación, funcionarios municipales se presentan a su propiedad ubicada en San Pedro de Montes de Oca, Barrio Pinto, y con maquinaria procedieron a levantar una malla ciclónica ubicada en el lindero de su propiedad la cual colinda con propiedad Municipal, bajo el argumento de que una franja de su terreno, la cual termina en vértice le pertenece a dicho Municipio. Al respecto quedó demostrado en el proceso que efectivamente las partes que se debaten en el proceso son colindantes, en el extremo

suroeste de la propiedad de la actora, señora Irma Ureña Padilla, y que el 5 de diciembre de 2007, trabajadores y funcionarios municipales se presentaron a la propiedad de la señora Ureña Padilla y sin previo aviso procedieron a remover y reubicar una malla ciclónica que delimitada ambas propiedades, en razón de que la Municipalidad alega que dicha franja de terreno que termina en vértice es de dominio Municipal. De la prueba recaba en autos, se desprende que el reclamo atribuido a la Municipalidad por parte de la accionante, tiene sustento. Primeramente no existe prueba en autos que demuestre efectivamente que la Municipalidad inició procedimiento administrativo previo y comunicado a la actora, con su decisión de recuperar propiedad que considera de su dominio. El ente Municipal combatió dicha circunstancia, amparándose que al ser terreno de dominio público Municipal, no requiere procedimiento previo, sino tan solo ejercen sus potestades de Gobierno Local en recuperación de las áreas que le pertenecen, como así lo ampara la Sala Constitucional. Durante el proceso y el juicio oral y público, el tema central discutido, fue la invasión por parte de la actora de un terreno de dominio municipal, y las potestades que tiene el Municipio para su recuperación, lo que torna en innecesario en criterio de la representación Municipal iniciar procedimiento administrativo previo para validar su actuación. El numeral 261 del Código Civil, el cual distingue entre bienes públicos y privados, así como los criterios con base en los cuales se puede distinguir entre ambos, esto porque su uso obliga a someterse a reglas distintas, e impone: " *Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de unidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregada al uso público. Todas las demás cosas sin privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al estado o a los Municipios quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona*", Sobre los bienes de dominio público la Sala Constitucional se he pronunciado en los siguientes términos : " **III.-**

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES DEMANIALES. *Debe tenerse en cuenta la especial naturaleza jurídica del bien de que se trata –zona marítimo terrestre–, toda vez que, por disposición constitucional integra el patrimonio nacional, y por disposición legal se le ha dotado de la condición de demanialidad. La doctrina y jurisprudencia constitucional son consistentes en estimar que los **bienes demaniales** (o **bienes dominicales o de dominio público**) son aquellos que tienen una naturaleza y régimen jurídico diverso de los bienes privados –los cuales se rigen por el derecho de propiedad en los términos del artículo 45 de la Constitución Política–, en tanto, **por expresa voluntad del legislador se encuentran afectos a un destino especial de servir a la comunidad, sea al interés público, y que por ello, no pueden ser objeto de propiedad privada, de modo que están fuera del comercio de los hombres, por lo cual, no pueden pertenecer individualmente a los particulares, ni al Estado, en sentido estricto, por cuanto éste se limita a su administración y tutela.** Así, lo que define la naturaleza jurídica de los bienes demaniales es su **destino o vocación**, en tanto se afectan y están al servicio del uso público, ya que, precisamente se afectan para darles un destino público especial en el que se encuentre comprometido el interés público, en la forma como lo define el artículo 261 del Código Civil:*

"Son cosas públicas, las que por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquéllas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas a uso público."

*Nótese que el énfasis de la diferenciación se da en relación al **destino del bien** , sea, **al hecho de estar afectos a un uso común o al servicio del bien común**; tal y como lo*

consideró con anterioridad la Sala Constitucional en sentencia número 2301-91, de seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

*"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que **están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.** En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud norma expresa."*

Así, se trata de bienes cuya titularidad ostenta el Estado en su condición de administrador, debe entenderse que se trata de bienes que pertenecen la "Nación", con lo cual, conforman parte del patrimonio público; y que, por su especial naturaleza jurídica, presentan los siguientes atributos: son **imprescriptibles**, lo cual implica que por el transcurso del tiempo, no puede adquirirse el derecho de propiedad sobre ellos, ni siquiera de mera posesión, es decir, no pueden adquirirse mediante la usucapión, así como tampoco pueden perderse por prescripción; motivo por el cual los permisos de uso que la Administración conceda sobre ellos, siempre tienen un carácter precario, lo cual hace que puedan ser revocadas por motivos de oportunidad o conveniencia en cualquier momento por la Administración –en los términos previstos en los artículos 154 y 155 de la Ley General de la Administración Pública–; y las mismas concesiones que se otorguen sobre ellos para su aprovechamiento, pueden ser canceladas, mediante procedimiento al efecto; son **inembargables**, que hace que no pueden ser objeto de ningún gravamen o embargo, ni por particulares, ni por la Administración; y son **inalienables**, lo que se traduce en la condición de que están fuera del comercio de los hombres; de donde no pueden ser enajenados, vendidos o adquiridos, ni a título gratuito ni oneroso, ni por particulares, ni por el Estado, de modo que están excepcionados del comercio los hombres y sujetos a un régimen jurídico especial y reforzado. Además su uso y aprovechamiento está sujeto al **poder de policía**, en tanto, por tratarse de bienes que no pueden ser objeto de posesión, y mucho menos de propiedad, su utilización y aprovechamiento es posible únicamente a través de actos debidamente autorizados, sea mediante concesión o permiso de uso, otorgado por la autoridad competente; y al control constante de parte de la Administración Pública. De manera que comprende bienes inmuebles que tienen una naturaleza y régimen jurídico virtualmente opuesto a la propiedad privada, que deriva de lo dispuesto en el artículo 45 constitucional. " (voto no. 2007-2408 de las 16 horas 13 minutos del 21 de febrero de 2007). Queda también por consierar los bienes demaniales que son patrimonio público que vienen evienciados en el artículo 121 inciso 14 e la Constitución Política, pero tal tema desborda el objeto del conflicto que aquí se ventila. En autos se cuenta con los plano catastrados realizados por el topógrafo Rafael Pérez Vindas, el SJ-183099-94, que pertenece a la finca inscrita en el Registro Público bajo matrícula de folio real número 133241-000 a nombre de la actora Irma María Ureña Padilla, que reporta una medida según registro de 116,88 metros cuadrados y como medida real de 303.45 metros cuadrados y el SJ-823799-89 que corresponde a finca propiedad de la Municipalidad del cantón de Montes de Oca, que colinda con la propiedad de la actora Irma Ureña Padilla, el cual refleja una medida registral de dos mil doscientos sesenta y seis, ochenta y tres metros cuadrados, y una medida real de dos mil novecientos sesenta

y ocho metros, treinta y ocho centímetros cuadrados, de los cuales se extrae claramente que no se encuentra incluida en ninguno de ellos la franja de terreno en discusión, condición que avala tanto el testigo perito municipal Osbaldo Morera como el perito judicial señor Osbaldo Rodríguez, de igual forma el plano catastrado SJ-621765-86 que corresponde a la misma finca propiedad de la Municipalidad de Montes de Oca, que consigna una medida de tres mil diecinueve, treinta y seis metros cuadrados, y área según registro de dos mil doscientos sesenta y seis mil metros con ochenta y tres decímetros cuadrados y colinda con la propiedad de la señora Ureña Padilla, no contempla la franja de terreno en discusión. La actuación Municipal se ampara en que el plano catastrado que representa la propiedad de la actora no contempla la franja de terreno, sino en el lindero suroeste termina en una punta truncada, y no en vértice, por lo que dicha porción de terreno le pertenece al Municipio por exclusión, afirmación que no comparte ésta cámara. La Municipalidad no logró acreditar con prueba idónea que dicha porción de terreno le pertenece, pues la sola presunción del perito municipal Osbaldo Morera cuando indica en su declaración en juicio que al presentarse a la propiedad de la actora y realizar las mediciones conforme el plano catastrado de doña Irma, resulta evidente que no le pertenece a ésta sino a la Municipal, presumiendo, pues él mismo reconoce que tampoco la porción de terreno en discusión (la punta) se encuentra incluida en los planos catastrados del año 89 ni del año 86 que representan la propiedad Municipal, lo cual respalda el perito judicial en su informe que rinde oralmente durante la etapa de juicio. En el juicio oral, el Tribunal ahondo enfáticamente con el testigo-perito municipal sobre este tema, aunado que existe prueba técnica o plano que consigne que dicha punta de terreno se encuentra incluida dentro de terrenos municipales, a lo cual indicó expresamente que no, por el contrario informó que al momento de presentarse a realizar los estudios de campo en la propiedad de la actora, previo al desalojo de ésta, la señora Ureña Padilla ejercía posesión sobre la punta de terreno en discusión, pues existencia una malla ciclónica y un muro que delimitaba las propiedades. De la prueba documental, planos, croquis y deposiciones evacuadas en este proceso, no se cuenta con la prueba necesaria para amparar el dicho de la representación Municipal sobre la titularidad de la punta de terreno, ni tampoco de su posesión, la que ejercía la actora previo a ser despojada. Ante tal panorama ésta Cámara no encuentra cabida a la actuación material de la administración Municipal, al proceder al despojo de dicha franja bajo una evidente actuación ilegítima o vía de hecho, al no haber iniciado previamente un procedimiento administrativo que pusiera en conocimiento a la actora Ureña Padilla de las intenciones del ente municipal, y que contara con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, aportar la prueba testimonial, documental o técnica en su defensa, lo que acusa este Tribunal como una clara y evidente actuación ilegítima de la parte del ente Municipal al despojar a la actora de la franja de terreno (punta) que venía poseyendo tal y como se demostró en el proceso, con las declaraciones rendidas en juicio de Ana Victoria Mora Estrada, Alvaro Ureña Padilla y Osbaldo Morera Chavarría. La representación Municipal en su contestación de demanda insiste en que se otorgó el debido proceso a la actora, lo cual contradice en la audiencia de juicio oral y público, considerándolo innecesario por las razones ya expuestas, sin embargo de la revisión y análisis de prueba documental allegada a los autos, se desprende que la actora recurrió dos actos administrativos que atendía el conflicto suscitado posterior a los hechos ocurridos el 5 de diciembre de 2007, pero ninguno de ellos referidos propiamente a que se dispusiera que el terreno era terreno de dominio público municipal, ni consta que previo al evento del mes de diciembre de 2007, se le comunicará a la señora Ureña Padilla sobre los estudios que se estaban realizando en su propiedad referentes a la franja de terreno, pues el mismo perito municipal indica que

cuando realiza el estudio de campo, la actora no estuvo presente, y que solo cumplió una orden que se le dio por parte del ente Municipal e ignoraba si había procedimiento administrativo sobre esa franja de terreno. Así, la Municipalidad le aplicó el procedimiento para un bien afecto al demanio público, pero ni catastralmente ni como acto de posesión se logra acreditar esa circunstancia. Resulta de importancia atender el argumento de la parte actora sobre los efectos del plano catastrado SJ- SJ-823799-89 que indica ser esencial para su teoría del caso, pues en éste se indica en la colindancia entre la propiedad Municipal destinada a parque o zona de recreo, su finca se presenta incluyendo la porción de tierra en disputa en favor de la actora. Sobre este punto en concreto debe realizarse cita de la normativa vigente a esa fecha, el decreto ejecutivo 13607 del 24 de abril de 1982, Reglamento a la Ley de Catastro, en su artículo incisos k y l, define lo que es un plano de agrimensura y un plano catastrado, el primero de ellos reza: "*Es el documento mediante el cual se representa en forma gráfica, matemática, literal y jurídicamente sólo una finca, parcela o predio, que cumple con las normas que establece el presente reglamento*" y el segundo: "*Es el plano de agrimensura que ha sido inscrito en el Catastro Nacional*", el párrafo final del numeral 42 indica: "*El objetivo principal del plano de agrimensura es contribuir al establecimiento, mejora y mantenimiento del catastro, definir en forma inequívoca la parcela o predio y dar publicidad a sus linderos; garantizar al propietario y al Estado la corrección técnica del documento.*"

Las anteriores normas son claras al establecer que el plano es biunívoco al inmueble que describe, es una representación de la realidad material pero referida única y exclusivamente al inmueble que representa gráficamente no a sus colindantes, el que si bien representa en sus colindancias la forma de las propiedades limítrofes, no constituye una representación eficaz para el colindante, pues se representan las colindancias como referencias de la ubicación y las colindancias de la propiedad que representa el plano, dicho en otras palabras el plano catastrado es válido y eficaz únicamente para la propiedad que represente gráficamente, no para las propiedades colindantes, ni tampoco genera derechos para dichas fincas, sino solo para una finca, la que describe y representa, no pudiendo derivarse como lo pretende la actora derechos del mismo determinar o no la forma o medida de su propiedad.

[...]

VI- Sobre el daño moral, material y los perjuicios reclamados

Sustenta tal pretensión la señora Irma Ureña Padilla bajo el alegato de que las actuaciones de la Municipalidad de Montes de Oca, la inexistencia del debido proceso previo a retirar la malla ciclónica y la amenaza contra el muro con reja del frente de mi propiedad, el haber cortado la malla ciclónica en la parte trasera y la amenaza del derribo del muro colocan su propiedad en una condición de inseguridad por las personas que ingresan y permanecen en el terreno municipal, lo que la obliga a permanecer en su casa, sin poder salir por el temor que le genera que cuando ella no esté ingresen a su propiedad. Sobre el daño material alega concretamente el costo de la malla ciclónica que al estar tirada se ha dañado, el costo de levantar nuevamente el límite de su propiedad y la vegetación que allí se encontraba sembrada, incluyendo la sustitución de esa malla ciclónica por un murete de cemento de block como de dos a tres metros de altura, con columnas sobre él una malla ciclónica de un metro aproximadamente y sobre él alambre de seguridad, como se encuentra cerrada el resto de su propiedad, los

perjuicios los fundamenta en que a consecuencia de las actuaciones municipales, por la gente que se mete a la propiedad municipal y que en ella genera temor de que así como destruyen la propiedad municipal lo hagan con su propiedad, lo cual valora en la suma de cinco millones de colones, más los intereses que se generen sobre esa suma desde el inicio del proceso hasta su efectivo pago. En considerandos anteriores ésta Cámara ha tenido por probado que la Municipalidad incurrió en actuaciones ilegítimas en la propiedad de la actora, no obstante en criterio de este órgano colegiado los daños y perjuicios que se pretenden no tiene sustento probatorio ni tampoco nexo causal con el objeto del proceso. Del reconocimiento realizado por este Tribunal el 15 de febrero de 2013 en horas de la mañana, pudo constatar el Tribunal que efectivamente las propiedades son colindantes, la de la actora en el límite suroeste, y de la existencia de una malla ciclónica que delimita las propiedades, la que no se observa ni dañada ni cortada, en el sitio se pudo apreciar que la actuación de la Municipalidad se constriñó a remover la malla ciclónica que se encontraba colocada a partir de la tapia de cemento que divide las propiedades hasta un sector donde termina en vértice (punta de plancha, así denominada por el perito Osbaldo Rodríguez en la audiencia oral) y que dicha malla fue reubicada hacia dentro de la propiedad de la actora, sin que se aprecie daño alguno a la tapia de cemento, reja o de la misma malla. En el lugar de los hechos dentro de la propiedad de la actora donde se encuentra ubicada actualmente la malla ciclónica se aprecia alguna vegetación, tales como arbustos y matas de plátano, sembrados de forma doméstica y en un estado regular de mantenimiento, no es posible concluir que dicha zona se encuentra dedicada algún cultivo o un jardín ornamental que refleje que fue maltratado, deteriorado o dañado por la actuación Municipal. Respecto a la inseguridad que refiere la actora de su casa de habitación, tampoco encuentra relación este Tribunal con los hechos, pues la malla tan solo fue removida en escasos metros, por el contrario ahora se encuentra dicha malla más cerca de la tapia y la casa de actora, reduciendo el espacio que se encuentra podría decirse enmontado y el temor de la señora Ureña Padilla sobre las personas que ingresar a la propiedad Municipal, no debe perder de vista que el área municipal con el cual colinda está dedicada cancha multiuso para la práctica de actividades deportivas y área verde entre otros, y la actuación Municipal ya declarada ilegítima no cambio de forma alguna la circunstancia que pudiera existir en el lugar. Por lo que tanto daño material reclamado como los perjuicios deben ser rechazados. Además debe tomar en cuenta que los proyectos futuros que tuviere para la construcción de una tapia en las condiciones descritas por la accionante, no pueden ser atribuidos sus costos al ente Municipal, porque dependen exclusivamente de las obras que desee realizar en lo que ella llama su propiedad, no resulta de resorte del Municipio. Sobre el daño moral refiere que sufre dolor de ver que el tiempo pasa y a la Municipalidad no le ha preocupado su angustia y el dolor de verme privada de muchas actividades sin poder disponer de mi tiempo por estar, cuidando mi propiedad de la invasión de indigentes y drogadictos que son los visitantes habituales de esa propiedad, ya que ella es una adulta mayor lo que hace que su desconfianza y angustia repercutían en su salud. El daño moral, como lo ha dispuesto en reiterada jurisprudencia la Sala Primera (sentencia 114 de las 16:00 horas del 2 de noviembre de 1979) que el hecho generador el daño es que pone de manifiesto el mismo y a través de presunciones e indicios el Juez puede inferirlo por ello se indica que la prueba del daño moral es in re ipsa, empero el Juzgador debe contar los elementos, indicios o parámetros del petente que le permitan concluir la existencia o no de ese daño. En este caso, los razonamientos expuesto por la actora, que le han causado daño moral, son los mismos esbozados para el daño material y los perjuicios, los cuales no guarda en opinión de este órgano colegiado sustento ni relación con los hechos que dieron origen a este proceso. Nótese

que como bien los dicen ambos demandados, el problema de inseguridad que la actora pueda percibir hacia ella y sus bienes, no deviene de las actuaciones municipales, sino de factores y personas externas al proceso. El que la malla ciclónica se ha removido y reubicado a unos cuantos metros no alteró en nada la condición de seguridad de la propiedad de la actora, con o sin la franja de terreno, por lo que respeta este Tribunal la decisión de la actora, de permanecer más tiempo en su casa para protegerla pero no puede atribuir tal preocupación y temor a la actuación municipal. Respecto a la violación del debido proceso que indica le ha provocado angustia, comprende este Tribunal que pueda causar molestias y preocupaciones en una persona, pero no en el grado que refiere la actora, no se extrae que tales actuaciones puedan provocar las afectaciones que indica la actora. Por lo que el daño moral debe ser también rechazado. Los numerales 190 y 196 de la Ley General de la Administración establecen, el primero que la Administración debe responder por todos los daños causados que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero, y el segundo que dicho daño de ser efectivo, evaluable individualizar por la persona que los haya sufrido, empero en en este caso, no logró la accionante el cumplimiento de los presupuestos para su procedencia.

VII-Sobre el restablecimiento de la situación Jurídica en la propiedad de la actora

Se ha establecido por este Tribunal, que efectivamente las actuaciones de la Administración Municipal respecto al despojo de que fue objeto la señora actora Irma Ureña Padilla constituyen vías de hecho o actuaciones ilegítimas de dicha Administración, por lo que se declara su disconformidad con el ordenamiento jurídico conforme lo numerales 36 inciso d) y 42 inciso h) del Código Procesal Contencioso y habiendo solicita la actora la restitución de la franja de terreno en discusión, y acreditado en el proceso que para el momento de los hechos ocurridos el 5 de diciembre de 2007 la accionante Ureña Padilla tenía en posesión dicha franja, de conformidad con el inciso d) del numeral 42 y 122 incisos a y d) ambos del Código de rito, se ordena a la Municipalidad de Montes de Oca reubicar en el límite de las propiedades la malla ciclónica en el lugar en que se encontraba previo a la actuación Municipal, restituyendo a la actora Irma Ureña Padilla la franja de terreno en forma de vértice que tenía en posesión previo al despojo.”

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley : 8508.Código Procesal Contencioso-Administrativo. Fecha de vigencia desde:01/01/2008.Publicación:Nº Gaceta:120 del: 22/06/2006

ⁱⁱ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII .Sentencia: 00006.Expediente: 10-002481-1027-CA. Fecha: 16/04/2013. Hora: 09:35:00 a.m.

ⁱⁱⁱ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV. Sentencia: 00012. Expediente: 09-001232-1027-CA.Fecha: 25/02/2013. hora: 04:30:00 p.m.