



Exp: 00-000717-163-CA

Res: 000308-F-2006

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta minutos del veinticinco de mayo del dos mil seis.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **D.M.F.S.**, mayor, soltero, estudiante, **E.S.B.**, mayor, casada una vez, ama de casa, y **O.F.S.**, mayor, casado, mecánico automotriz, los tres vecinos de Paraíso de Cartago contra **"EL ESTADO"** representado por el Procurador II, Oscar Emilio Jiménez Rojas, mayor, casado, abogado; el **"INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS"**, representado por su apoderada general judicial, Licenciada N.A.M., mayor, divorciada, abogada, vecina de San José; la **"MUNICIPALIDAD DE TURRIALBA"**, representada por su Alcalde, el señor M.G.O.C., mayor, casado, abogado, vecino de Turrialba; **"M.T. COMPAÑÍA LIMITADA"** representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, M.T.T., mayor, casado una vez, agricultor, vecino de Turrialba; **M.T.T.**, de calidades indicadas, en su condición personal y la **"A.H.D.A.S.B."**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma José O.R.R., mayor, casado, sociólogo, vecino de Turrialba. Figuran, además, como apoderados especiales judiciales de los actores, el Licenciado W.R.A., mayor, casado, abogado, vecino de Paraíso; del codemandado M.T.T. y la sociedad codemandada, el Licenciado G.R.Z., mayor, casado, abogado, vecino de San José y de la A.H.D.A.S.B., la Licenciada F.M.A.C., mayor, casada, abogada, vecina de Turrialba.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expusieron y disposiciones legales que citaron, los actores establecieron demanda ordinaria cuya cuantía se fijó en la suma de ciento veintiséis millones de colones, a fin de que en sentencia, se declare: "1- Que los demandados solidariamente responsables de los daños y perjuicios, incluido el daño moral, causados a los actores, derivados del derrumbamiento o desplome de la edificación del redondel de la Plazas (sic) de Toros, acaecida el 4 de octubre de 1998, durante la celebración de los festejos populares Turrialba 98. 2- Que los demandados deben pagar, en forma solidaria, a los actores los daños y perjuicios, incluido el daño moral, causados a los actores, derivados del derrumbamiento o desplome de la edificación del redondel de la Plazas (sic) de Toros, acaecida el 4 de octubre de 1998, durante la celebración de los festejos populares Turrialba 98. 3- Que los daños y perjuicios causados a los actores y que deben pagar los demandados son: A Al actor D.M.F.S.: A1 Por incapacidad temporal: ₡552.384.00 (quinientos cincuenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro colones). A2 Incapacidad permanente: ₡20.040.981.00 (veinte millones cuarenta mil novecientos ochenta y un colones). A3 Gastos por auxiliar de enfermería: ₡33.809.143.00 (treinta y tres millones ochocientos nueve mil ciento cuarenta y tres colones). A4 Gastos extraordinarios incurridos: ₡1.010.000.00 (un millón diez mil colones). A5 Gastos extraordinarios futuros: ₡10.575.487.00 (diez millones quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y siete colones). A3 (sic) Daños (sic) moral por posibilidad de pérdida de la vida; sufrimiento personal al momento del suceso; angustia al momento del hecho; inseguridad y temores futuros; sufrimiento familiar por el resto de la vida; dependencia casi total de sus familiares u otras personas por el resto de su vida; dolor físico; el estar condenado a una silla de ruedas: ₡30.000.000.000.00 (sic) (treinta millones de colones). B A la actora E.S.B.: Daño Moral: Por la posibilidad de la pérdida de la vida de su hijo; sufrimiento y angustia al enterarse del hecho; inseguridad y temores futuros; sufrimiento familiar para el resto de la vida; dependencia

prácticamente total de su hijo por el resto de su vida: ₡15.000.000.00. (quince millones de colones). C Al actor O.F.S.: Daño Moral: Por la posibilidad de la pérdida de la vida de su hijo; sufrimiento y angustia al enterarse del hecho; inseguridad y temores futuros; sufrimiento familiar para el resto de la vida; dependencia prácticamente total de su hijo por el resto de su vida: ₡15.000.000.00. (quince millones de colones). 4- Que respecto de las sumas indicadas, los demandados deberán pagar intereses, al tipo legal, desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso -4 de octubre de 1998- hasta su efectivo pago. 5- Que los demandados deben pagar ambas costas de esta acción.”

2º.- El representante del Instituto Nacional de Seguros, contestó la demanda, solicitando, que las pretensiones de los actores sean declaradas sin lugar, y opuso la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva. El representante del Estado, aceptó parcialmente los hechos, oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y solicitó declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos, condenando a los actores al pago de las costas del proceso. La Municipalidad de Turrialba, en igual sentido, aceptó parcialmente los hechos, opuso las excepciones de falta de derecho, falta de personería ad causam pasiva y la genérica sine actione agit; solicitando el rechazo de las pretensiones de los actores, condenándolos al pago de las costas del proceso. Además indicó, que los demandantes no interpusieron los recursos correspondientes antes de acudir a la vía judicial. El señor M.T.T., en su condición personal y como representante de la sociedad M.T. Compañía Limitada, también aceptó parcialmente los hechos de la demanda, sin embargo, solicitó se declare sin lugar en todos sus extremos las pretensiones de los actores, oponiendo la excepción genérica sine actione agit. La representante de la Asociación accionada H.D.A.S.B., en igual sentido, acepta parcialmente los hechos de la demanda, oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, junto con la

genérica sine actione agit; y solicitó, se rechace en todos los extremos la demanda interpuesta, condenando a los actores al pago de las costas del proceso.

3°.- El Juez Jonatán Canales Hernández, en sentencia No. 645-2004 de las 15 horas 45 minutos del 2 de junio del 2004, **resolvió:** "I) Se rechaza la solicitud de ordenar prueba para mejor resolver y la solicitud de integración de la litis consorcio pasiva, hecha por el apoderado general judicial de M.T.T. y M.T. Compañía Limitada; II) Se rechazan las excepciones de falta de derecho, de falta de legitimación ad causam activa y pasiva, de falta de personería ad causam pasiva, de falta de legitimación activa y pasiva y la genérica sine actione agit, opuestas por los demandados; III) Se declara parcialmente con lugar la acción, y se declara que los demandados Instituto Nacional de Seguros, Municipalidad de Turrialba, el Estado, M.T.T., M.T. Compañía Limitada y A.H.D.A.S.B., son solidariamente responsables de los daños y perjuicios, incluido el daño moral causado a los actores; IV) Por concepto de daño moral, se condena a los demandados Instituto Nacional de Seguros, Municipalidad de Turrialba, el Estado, M.T.T., M.T. Compañía Limitada y A.H.D.A.S.B., en forma solidaria a pagar las siguientes sumas: al actor D.M.F.S., treinta millones de colones; a la actora E.S.B. quince millones de colones y al actor O.F.S., quince millones de colones; V) Por los conceptos de incapacidad permanente, gastos por auxiliar de enfermería y gastos extraordinarios futuros, se condena en abstracto, sometida a la estimación que de cada extremo se realice en la etapa de ejecución de sentencia, a los demandados Instituto Nacional de Seguros, Municipalidad de Turrialba, el Estado, M.T.T., M.T. Compañía Limitada y A.H.D.A.S.B., en forma solidaria a pagar al actor D.M.F.S.. Los anteriores extremos deben estimarse de conformidad con las siguientes bases: a) Incapacidad permanente: a) No se podrá exceder en la condenatoria de la suma de veinte millones cuarenta mil novecientos ochenta y un colones, porque de así hacerlo se incurriría en ultra petita; b) Con base en consideraciones

estadísticas de las entidades de salud competentes, debe considerarse la expectativa de las personas nacidas en este país, en el año 1981, como en el caso del actor F.S. y la cantidad de años que con base en esa expectativa de vida, le quedaría por vivir a partir de 1998; c) Debe utilizarse como base de cálculo de la estimación correspondiente, el monto del salario mínimo mensual de una categoría salarial, que no sea de las más altas, pero tampoco de las más bajas y que corresponda a la profesión u oficio que fuera esperable habría ejercido el actor en caso de no haber sufrido el daño; d) El monto del salario mínimo mensual debe estimarse con base en el salario mínimo vigente en el momento de la ejecución de la sentencia; e) Las condiciones económicas necesarias (ni máximas ni mínimas) para desarrollar un proyecto de vida, en condiciones de bienestar en la sociedad costarricense, en el momento de la ejecución de la sentencia.- Gastos por auxiliar de enfermería: a) En el caso de gastos de enfermería realizados antes de la ejecución de sentencia, solo se podrán reconocer los gastos debidamente demostrados, por medio de prueba idónea (por ejemplo, recibo de pago de salarios u honorarios por servicios profesionales, conforme a los aranceles correspondientes). b) No se podrá exceder en la condenatoria, de la suma de treinta y tres millones ochocientos nueve mil ciento cuarenta y tres colones, porque de así hacerlo se incurriría en ultra petita; c) Con base en consideraciones estadísticas de las entidades de salud competentes, debe considerarse la expectativa de las personas nacidas en este país, en el año 1981, como en el caso del actor F.S. y la cantidad de años que con base en esa expectativa de vida, le quedaría por vivir a partir de 1998 y en la que necesitaría la colaboración de auxiliar de enfermería; d) Debe utilizarse como base del cálculo de la estimación correspondiente, el monto del salario mínimo mensual correspondiente a la categoría profesional y salarial de auxiliar en enfermería; e) El monto del salario mínimo mensual debe estimarse con base en el salario mínimo vigente en el momento de la ejecución de sentencia. -Gastos extraordinarios futuros: a) No se podrá exceder en la

condenatoria de la suma de diez millones quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y siete colones, porque de así hacerse incurriría en ultra petita; b) Con base en consideraciones estadísticas de las entidades de salud competentes, debe considerarse la expectativa de las personas nacidas en este país, en el año 1981, como en el caso del actor F.S. y la cantidad de años que con base en esa expectativa de vida, le quedaría por vivir del momento de la ejecución de la sentencia; c) Debe buscarse un parámetro objetivo, que permita fijar justamente los gastos extraordinarios en que deba incurrir por concepto de gastos extraordinarios. Deben tomarse en cuenta los medicamentos y bienes y servicios que deba utilizar el demandado para la atención de las enfermedades causadas por los daños causados en casos similares.- VI) Se declaran sin lugar, los extremos de la pretensión correspondientes a incapacidad temporal y gastos extraordinarios incurridos reclamados para el actor D.M.F.S., así como el reclamo de todos los actores para que se les pague intereses, al tipo legal, desde la fecha de acaecimiento del hecho dañoso; así como cualquier otra pretensión de las partes, sobre la cual no se haya emitido pronunciamiento expreso en esta parte dispositiva.- VII) Se condena en ambas costas a los demandados, mismas que se liquidarán en etapa de ejecución de sentencia.- VIII) Notifíquese.-"

4°.- Todas las partes apelaron y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, integrada por los Jueces Juan Carlos Segura Solís, Lilliana Quesada Corella y Silvia Fernández Brenes, en sentencia No. 10-2005, a las 13 horas 50 minutos del 4 de marzo del 2005, **dispuso:** "Se revoca parcialmente la sentencia apelada. Se fijan los extremos no cuantificados a favor del co-actor D.F.S. en la resolución que se conoce en grado, de la siguiente manera: por la incapacidad temporal: la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO COLONES; por Incapacidad (sic) permanente la suma de VEINTE MILLONES CUARENTA MIL COLONES; por gastos de enfermería la suma de TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS

NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES COLONES; por gastos extraordinarios: la suma de UN MILLÓN DIEZ MIL COLONES; por gastos extraordinarios; futuros la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE COLONES. Deben pagar los demandados los intereses que generen todos los rubros concedidos a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago. En lo demás se confirma el fallo recurrido.”

5°.- Tanto los actores como los codemandados formularon recurso de casación. No obstante, mediante el auto No. 422 de las 8 horas 20 minutos del 23 de junio del 2005, esta Sala admitió solamente el de la representación del Estado. Por su parte el Estado formula casación por motivos de fondo. Invoca violación de los artículos 4, 5, 7 y 10 del Código Municipal, 190 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, 102, 104, 107 y siguientes del Código Procesal Civil en relación con los artículos 10 y 11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, 1047 del Código Civil.

6°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El joven D.M.F.S., a esa fecha menor de edad y sus padres, E.S.B. y O.F.S., indican en su escrito de deducción de demanda, que el 22 de septiembre de 1998, la A.D.A.S.B. de Turrialba, contrató con M.T. Compañía Limitada, la construcción de un redondel para llevar a cabo nueve corridas de toros entre el 25 de septiembre y el 5 de octubre de 1998, correspondientes a los Festejos Populares Turrialba 98. Afirman, con la finalidad de asegurar a las personas que podrían acudir a esa actividad, el 23 de septiembre de ese año, la empresa contratada adquirió una póliza de responsabilidad civil, documento número 643-T, suscrita en la Sucursal de Turrialba del Instituto Nacional de Seguros, por un monto de ₡1.000.000,00. Advierten, esa póliza fue autorizada sin tomar las previsiones mínimas y básicas sobre el bien asegurado, dado que

no se realizó la inspección debida con los profesionales pertinentes, por cuanto, manifiestan, tampoco se verificó la existencia de planos u otros medios técnicos que respaldaran la construcción del bien asegurado. Aseveran, el redondel fue construido por empleados de la empresa T. Compañía Limitada, quienes eran trabajadores de construcción y peones, sin que ninguno de ellos ostentara título profesional de ingeniería o afín. Consideran, el redondel fue edificado sin que se adoptaran las precauciones básicas, ya que se hizo sin contar con un profesional en diseño, con materiales y técnicas inadecuados, aún cuando por la experiencia de la empresa contratada, era de esperar que esa estructura estaría bien construida para soportar el peso de la gran cantidad de personas que podía albergar de acuerdo a sus dimensiones. Agregan, el redondel fue construido con madera reutilizada y reventada en sus extremos, sin armadura alguna, para lo cual, señalan, clavaron aquella en el mismo orificio, sin atornillar las uniones, lo que dio como consecuencia una estructura endeble y debilitada. Adicionan, el redondel fue construido sin las respectivas salidas de emergencia, sin el suficiente número de eslabones de resistencia que le proporcionaran estabilidad lateral y con escaso empotramiento de postes de madera en el suelo. Indican, tanto la Municipalidad de la localidad como el Ministerio de Salud autorizaron la utilización de esa construcción. Por otro lado, puntualizan que la venta de boletos para las corridas de toros estaba a cargo de la Junta Directiva de la A.H.A., quienes para la corrida del 4 de octubre de 1998, vendieron un número superior a la cantidad de personas que podía albergar el redondel. Expresan, ese día, mientras se realizaba la corrida, el redondel colapsó en un 80% en el sector de las graderías, lo que se generó en efecto dominó de izquierda a derecha al producirse el desplome de las estructuras planas con respecto a sus apoyos, causando que las graderías se cayeran sobre el corredor o barrera de toreros. Manifiestan, a raíz de ese hecho, varias personas resultaron afectadas en su integridad física, entre ellas, D.M.F.S., quien presentó paraplejía completa debajo de T4, herida cortante cara tibial

externa miembro inferior derecho con úlcera grado II, fractura tibial peroneo izquierdo, tromboembolismo pulmonar, lesiones que le incapacitaron por seis meses en sus actividades habituales y con la pérdida del 75% de su capacidad general, así como la pérdida de la capacidad de engendrar, cuando solo tenía 17 años de edad. En el Juzgado Penal de Turrialba en el expediente 98-000472-067-PE, se tramitó una causa por lesiones culposas e incumplimiento de deberes, en relación con los hechos productores del daño. En ese proceso, dicen, varias probanzas, incluidas algunas pericias, demostraron que la edificación fue mal diseñada y construida. De igual modo, acreditaron las lesiones sufridas, a la vez que cuantificaron las indemnizaciones que procedían. Tal proceso finalizó por conciliación con los otros ofendidos, a quienes se les pagó lo pertinente, acuerdo que no se pudo realizar con respecto a D.F.S. y sus padres, dada la gravedad de los daños padecidos.

II.- Los actores formulan el presente proceso contra el Estado, el INS, la Municipalidad de Turrialba, M.T. Compañía Limitada, M.T.T. y la A.H.A.S.B., pretendiendo en lo fundamental que en sentencia se condene a los demandados solidariamente responsables de los daños y perjuicios, incluido el daño moral, causados por el desplome de la edificación del redondel de la Plaza de Toros, ocurrida el día 4 de octubre de 1998, en las fiestas populares de Turrialba, los que desglosan de la siguiente manera: Para el actor D.M.F.S., ¢552.384,00 por una incapacidad temporal sufrida; ¢20.040.9814,00, por la incapacidad permanente; ¢33.809.143,00 por los gastos sufragados al auxiliar de enfermería; y ¢1.010.000,00 por gastos extraordinarios incurridos. Además, por los gastos futuros la suma de ¢10.575.487,00. Por el daño moral sufrido, un total de ¢30.000.000,00. Los coactores E.S.B. y O.F.S., requirieron por el daño moral sufrido en su condición de padres de David, ¢15.000.000,00 para cada uno de ellos. De igual modo, peticionaron el pago de los intereses sobre dichas sumas desde el día 4 de octubre de 1998, fecha en que ocurrieron los hechos y hasta su efectivo pago; junto con las costas del proceso. El representante del

Instituto Nacional de Seguros, contestó la demanda, solicitando, que las pretensiones de los actores fueran declaradas sin lugar, y opuso la excepción de falta de legitimación pasiva. El representante del Estado, aceptó parcialmente los hechos, oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y solicitó declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos, condenando a los actores al pago de las costas del proceso. La Municipalidad de Turrialba, en igual sentido, aceptó parcialmente los hechos, opuso las excepciones de falta de derecho, falta de personería ad causam pasiva y la genérica *sine actione agit*, requiriendo el rechazo de las pretensiones de los actores, condenándolos al pago de las costas del proceso. Además indicó, que los demandantes no interpusieron los recursos correspondientes antes de acudir a la vía judicial. El señor M.T.T., en su condición personal y como representante de la sociedad M.T. Compañía Limitada, también aceptó parcialmente los hechos de la demanda, sin embargo, solicitó se declare sin lugar en todos sus extremos las pretensiones de los actores, oponiendo la excepción genérica *sine actione agit*. La representante de la Asociación accionada H.D.A.S.B., en igual sentido, acepta parcialmente los hechos de la demanda, oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, junto con la genérica *sine actione agit*, y solicitó, se rechace en todos los extremos la demanda interpuesta, condenando a los actores al pago de las costas del proceso. El Juzgado, luego de rechazar la solicitud de ordenar prueba para mejor resolver y la solicitud de integración de la litis consorcio pasiva, hecha por el apoderado general judicial de M.T.T. y M.T. Compañía Limitada, denegó las excepciones opuestas. De igual modo, acogió parcialmente con lugar la acción, declaró a los codemandados Instituto Nacional de Seguros, Municipalidad de Turrialba, el Estado, M.T.T., M.T. Compañía Limitada y A.H.D.A.S.B., solidariamente responsables de los daños y perjuicios, incluido el daño moral causado a los actores. Por daño moral otorgó a favor de D.M.F.S. la suma de ¢30.000.000,00;

a la actora E.S.B. y al actor O.F.S., ₡15.000.000,00 cada uno. Por la incapacidad permanente, gastos por auxiliar de enfermería y gastos extraordinarios futuros, condenó en abstracto, dejando para ejecución de sentencia su cuantificación. Empero, para cada extremo, fijó las bases respectivas del cálculo. Por último, declaró sin lugar los extremos de la pretensión correspondientes a incapacidad temporal y gastos extraordinarios incurridos reclamados para el actor D.M.F.S., así como el reclamo de todos los actores para que se les pague intereses, al tipo legal, desde la fecha de acaecimiento del hecho dañoso; así como cualquier otra pretensión de las partes, sobre la cual no se haya emitido pronunciamiento expreso. Impuso las costas a los demandados, las que deben ser liquidadas en etapa de ejecución de sentencia. De dicha resolución impugnaron todas las partes. El Tribunal dispuso: *"Se revoca parcialmente la sentencia apelada. Se fijan los extremos no cuantificados a favor del co-actor D.F.S. en la resolución que se conoce en grado, de la siguiente manera: por la incapacidad temporal: la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO COLONES; por Incapacidad permanente la suma de VEINTE MILLONES CUARENTA MIL COLONES; por gastos de enfermería la suma de TREINTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES COLONES; por gastos extraordinarios: la suma de UN MILLÓN DIEZ MIL COLONES; por gastos extraordinarios; futuros la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE COLONES. Deben pagar los demandados los intereses que generen todos los rubros concedidos a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago. En lo demás se confirma el fallo recurrido."*

III.- Tanto los actores como los codemandados formularon recurso de casación. No obstante, mediante el auto no. 422 de las 8 horas 20 minutos del 23 de junio del 2005, esta Sala admitió solamente el de la representación del Estado. Ergo, será el único objeto de examen en la presente. No obstante, de

previo a ingresar al estudio de los motivos expresados, vista la forma en que han sido expuestos, es de rigor indicar que la calificación jurídica de los vicios acusados sobre las sentencias sometidas a revisión mediante el presente recurso, es una tarea que corresponde a este órgano colegiado, producto de lo cual ha resuelto como de fondo alegatos formulados como de forma y viceversa. De ahí que la calificación jurídica que le asigne el recurrente no sea óbice para su análisis, siempre que cumpla con los requisitos establecidos para cada una de las hipótesis. En razón de lo anterior, por razones de orden y a efecto de realizar un examen ordenado de los cargos planteados, serán priorizados acorde al tema de fondo que desarrollan.

Violación indirecta

IV.- La representación del Estado formula casación por motivos de fondo. Centra sus alegatos en las siguientes consideraciones. **Primero.** Recrimina error de hecho. Indica que conforme al elemento fáctico probado vii, se establece que la Municipalidad de Turrialba y el Ministerio de Salud autorizaron la utilización del redondel para actividades taurinas, tomando como fundamento lo indicado por los actores en el escrito de demanda y que se entiende por aceptado por el Estado. Resalta que es falso que hayan admitido tal situación, ya que en la contestación respectiva indicaron que lo afirmado en la demanda no era cierto. Adiciona, mencionaron que aún de haberlo aceptado, no se extrae de esa circunstancia, el hecho de equiparar un permiso sanitario de funcionamiento con uno de construcción del redondel. Sostiene que el yerro es total y consiste en ignorar la diferencia entre ambos tipos de permisos, así como de las distintas competencias del Estado y de las Municipalidades. Externa que el permiso de construcción es competencia de las entidades locales, quienes deben examinar los aspectos constructivos, de estructura, espacio e incluso de ornato, y por ende, afirma, realizar las valoraciones de escritorio no solo de los planos, sino con el personal adecuado para llevar a cabo las inspecciones en el sitio. Indica que partiendo de la autorización municipal, el

trámite se envía al Ministerio de Salud, para que valore el funcionamiento sanitario, el que no engloba aspectos estructurales o constructivos. Externa que el fallo tiene por acreditado que la construcción del redondel se realizó sin tomar las precauciones técnicas y profesionales básicas. Considera que las conclusiones fácticas a que llegaron los juzgadores, solo pueden ser atribuidas en un primer momento a la Municipalidad de Turrialba y no al Estado, y en un segundo momento al Instituto Nacional de Seguros, para efectos de la cobertura de responsabilidad. Invoca, este error ha provocado la violación por falta de aplicación de los preceptos 4, 5, 7 y 10 del Código Municipal que establecen la autonomía de las corporaciones municipales. Cita a favor de su tesis parte de la resolución no. 5445-98 de la Sala Constitucional, que desarrolla el tema de la autonomía municipal. Resalta que por voluntad expresa de la Carta Magna, los gobiernos locales ostentan competencias específicas y exclusivas. A partir de ello, sugiere, las licencias de construcción son competencia de aquellas, de modo que si se ha violentado algún deber de fiscalización o normativa técnica, la responsabilidad es local, ya que no pudo atribuirse al Estado la inspección constructiva, sino la sanitaria. Critica que el fallo impugnado equipara el permiso de construcción con el permiso sanitario, que según la Ley General de Salud y el numeral 140 de la Constitución Política, no involucra los aspectos estructurales de una construcción. De ahí, combate, que se derivó ilegalmente una responsabilidad objetiva y solidaria, que considera imposible por tratarse de entidades distintas. Destaca que de sentarse una responsabilidad genérica, se llegaría al absurdo de responsabilizar al Estado de toda edificación del país, cuando la competencia es local, y donde responden en primer término los constructores, particulares, maestros de obra e ingenieros, además de la Municipalidad, ésta por omisión, pero nunca el Estado. **Segundo.** Acusa error de hecho. Indica que en el cuadro fáctico probado de la sentencia de primera instancia se estableció que la Comisión de Festejos Populares Turrialba 98 contrató con el demandado T.T. la construcción

de un redondel para realizar diversas actividades taurinas. De igual modo, se estableció que la sociedad demandada adquirió póliza de responsabilidad civil no. 643 en la sucursal del INS de Turrialba por un monto de ₡1.000.000,00. Sostiene, la competencia del INS, que en uso de su capacidad de derecho privado utiliza para suscribir este tipo de pólizas, no es actividad estatal, sino privada de un ente público, con personería y patrimonio propios, por lo que infiere, no se prueba relación con el Estado. Expresa que la parte actora demandó a todos los involucrados, incluido el Estado, dado que sabía que la póliza de responsabilidad del INS era insuficiente. Afirma, el yerro se produce al no existir prueba del nexo de causalidad entre los sujetos privados y el Estado, sino con la Municipalidad de Turrialba. Tiene por violentado el canon 190 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, según el cual, la Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. Insiste, las conductas que causaron el daño fueron ajenas a la actividad del Estado, por lo que se da la eximente de responsabilidad por hecho de tercero. Acota, la legislación nacional estableció un sistema de responsabilidad administrativa mixto, pues al incluir eximentes como la culpa de la víctima y hecho de tercero, liga a otros sujetos a la producción de un daño. Empero, aclara, puede darse responsabilidad objetiva cuando es coincidente con la culpa de la víctima, caso en el que no se excluye la responsabilidad, sino que puede ser concurrente o bien atenuada. En el caso de un tercero, externa, se trata de una causa excluyente. Recrimina que en la especie no se tuvo por probado la omisión de parte de un departamento de la Administración Central, o el nombre de un funcionario omisivo en el proceso de construcción, como para atribuir la responsabilidad a la Administración por conducta ilícita de su servidor, por lo que, concluye, no resultaba viable la aplicación del ordinal 191 ibidem. Dice, lo que hizo la autoridad fue una supresión hipotética del hecho, y le atribuyó al Estado la responsabilidad, lo

que, indica, es violatorio del Debido Proceso sustantivo Legal y el Derecho de Defensa, establecido por la Sala Constitucional en el fallo 1739-92, vinculante *erga omnes*. Resalta que no se debe tratar de aplicar a ultranza un régimen de responsabilidad objetiva de la Administración, diciendo que probada la inactividad, no se debe subjetivizar la conducta. Reitera que el permiso sanitario de funcionamiento no implica inercia de inspección de aspectos constructivos. Insiste que el fallo condena al Estado por su indolencia y por funcionamiento anormal, cuando el servicio es local y competencia de la Municipalidad. **Tercero.** Critica error de hecho. Expresa que la sentencia de primera instancia concluyó que en la corrida de toros en horas de la tarde del 4 de octubre de 1998, se sobrecargó las graderías del redondel más allá de su capacidad estructural, lo que determinó el colapso de la construcción. Dice, esta conjetura del a quo, con evidente yerro de apreciación, no considera que se trata del hecho de un tercero. Advierte, no existe prueba del nexo de causalidad entre los sujetos privados y el Estado, sino con terceros indeterminados que provocaron el colapso de la estructura por sobrecargo, por lo que, indica, el equívoco radica en que no existe relación entre la causa del daño y el sujeto a cargo de la vigilancia del redondel, que no tenía vínculo alguno con el Estado. En su juicio, se ha quebrantado el precepto 190 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, en tanto el hecho de un tercero es causa de eximente de responsabilidad administrativa. **Cuarto.** En un motivo separado que denomina "errores de derecho implicados en los errores de hecho señalados", el casacionista aduce, conforme a los precedentes de esta Sala, aún en los supuestos de responsabilidad objetiva, es de rigor probar el nexo de causalidad. Cita en apoyo de su tesis la resolución no. 354-90 de este cuerpo colegiado. Acota, si no se ha probado el vínculo causal entre los particulares y el Estado, entre este y la Municipalidad de Turrialba o con el INS, y al haberse probado que la causa del colapso del redondel fue el recargo de personas, este nexo no ha sido acreditado. En su criterio, la sentencia debió declarar la

responsabilidad de los sujetos particulares demandados, y por omisión como principales obligados, a la entidad local y al Instituto asegurador, pero nunca al Estado que se limitó a otorgar un permiso sanitario de funcionamiento y no constructivo. Recrimina, conforme al voto 1999-5445 de la Sala Constitucional, que en lo atinente a lo local no caben regulaciones de ningún otro ente público, salvo disposición en contrario de la ley. Anota, la omisión del Estado que cita el fallo, solo podría desembocar en violación de la Ley de Salud, por lo que se rompe el nexo de causalidad y por ende la responsabilidad, propia de terceros, que exime al Estado conforme al artículo 190 ibidem, norma que estima violada por falta de aplicación, así como del precepto 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. **Quinto.** Alega error de hecho. Externa que en el fallo de primera instancia se consignó que al momento de producirse los hechos, el actor tenía 17 años de edad, pero desconoce, resalta, que estaba en una estructura que voluntariamente los sujetos particulares contribuyeron a colapsar. A partir de ello, dice, el yerro consiste en haber desconocido que la propia víctima contribuyó en la producción del daño, al sobrecargar la estructura más allá de su capacidad. Argumenta que al ignorarse este aspecto, se ha dejado de aplicar lo dispuesto por el ordinal 1047 del Código Civil, según le cual, los padres son responsables de los daños causados por sus hijos. **Sexto.** Recrimina error de derecho al haberse ignorado el nexo de causalidad entre particulares, ajenos al Estado y de este con la Municipalidad y el INS. Sostiene que al establecer una responsabilidad solidaria de los demandados, lo que hizo el despacho fue acudir al fácil expediente de no deslindar el grado de responsabilidad de cada una, con violación del principio de justicia, dispuesto por el numeral 41 de la Constitución Política. Combate que el fallo de primera instancia omite fijar el grado de responsabilidad, lo que solo es posible, advierte, apartándose del debido proceso y de la necesaria demostración de culpabilidad. Asevera que establecer una declaración genérica de responsabilidad provoca un incumplimiento de los deberes del Juzgador hacia

las partes y una denegatoria al principio de justicia. Indica que lo anterior produce una falta de fundamentación, de tal suerte que al haber elementos, no podía haber una condena en abstracto. Acusa que el fallo de segunda instancia, se limita a citar las pruebas y otorgar todo lo pedido, sin cuestionar monto ni procedencia. Se muestra inconforme con algunas de las partidas que fueron otorgadas a favor de los actores. En lo respecta a los gastos hacia el futuro, afirma que esta partida debió haber sido rechazada por cuanto ya están contemplados dentro de las consideraciones de la incapacidad permanente de la víctima, de modo que por la misma causa se abonan dos conceptos, que provocarían un enriquecimiento sin causa, prohibido por la legislación. En lo que se refiere al daño moral de los progenitores, aduce, se duplicó el monto de la obligación sin aportar detalle explicativo. Señala que este tipo de daño, según lo ha indicado esta Sala, no basta con alegarlo, sino que debe haber ciertos parámetros para que no se convierta en arbitrariedad. Estima que los extremos condenados parecen confundirse con los mismos gastos también indemnizados. **Sétimo.** Acusa falta de fundamentación y falta de análisis pormenorizado de las excepciones opuestas por el Estado. En este sentido manifiesta que la sentencia de primera instancia solo argumentó un rechazo puro y simple sin mayor fundamento. Por su parte, esgrime, la del ad quem, confundió el permiso sanitario de funcionamiento con el de construcción y las personas y entes involucrados, por lo que omitió examinar la ruptura del nexo causal. Insiste, el fallo es omiso porque tampoco analiza la culpa de la víctima, y al haberse formulado las defensas, debieron estas últimas estudiarse por su implicación o no en la responsabilidad. Adiciona, tampoco fue objeto de análisis, a tenor de los preceptos 1045 y 1048 del Código Civil, el deber de vigilancia que tenían los padres del menor, su visita dentro de un redondel de toros y su incidencia en la responsabilidad.

V.- Sobre el error de hecho y de derecho. Forma de alegarlo. En razón de la manera en que el casacionista formula sus agravios, y ante las

deficiencias que muestra el recurso en examen, es menester retomar lo que ha establecido esta Sala respecto de la forma en que deben ser alegadas las violaciones indirectas. En relación, cabe indicar que al tenor del numeral 595 del Código Procesal Civil, existe violación de este tipo cuando el fallo ha incurrido en errores de hecho o de derecho en la valoración de la prueba. Al socaire de ese precepto, el casacionista debe indicar de forma precisa y diáfana el error acusado y cumplir con las exigencias técnicas del ordenamiento para combatirlo. Desde este plano, es de rigor identificar y particularizar el error que se acusa. El de hecho se produce cuando el juzgador incurre en equivocaciones materiales al apreciar la prueba, extrayendo de los medios probatorios, elementos de convicción que les son ajenos. En esta eventualidad de error de hecho, el recurrente no está obligado a señalar las normas probatorias infringidas, pues por tratarse de un error material del juzgador al apreciar el elemento probatorio no infringen normas de prueba sino, por el contrario, se equivocan en su apreciación. La expresa acusación del yerro o su constatación debidamente acusada le basta a la Sala para tener competencia y realizar el estudio o análisis, y determinar si en la especie se encuentra o no el reproche probatorio planteado. El de derecho, por el contrario, consiste en otorgarle a las pruebas un valor distinto al otorgado por el Ordenamiento Jurídico, o dejar de concederles el valor atribuido a ellas por las mismas leyes. Al invocarse este último yerro, han de mencionarse las disposiciones legales que refieren el valor probatorio de la prueba ponderada indebidamente. En ambos casos, esto es, error de hecho y de derecho, es imprescindible citar las reglas vulneradas por el fondo, expresando, con claridad y precisión, la forma en que se produjo el yerro y la incidencia que ello tuvo sobre los cánones desaplicados, o bien, actuados con desatino (artículo 596 del Código Procesal Civil). Esto implica señalar técnicamente la violación indirecta infringida al ordenamiento jurídico en las normas de fondo con la errónea apreciación, y no solo citar los artículos o transcribirlos. En este sentido, es insuficiente la sola manifestación de un

cúmulo de disconformidades, o la simple enunciación de las reglas que se estiman conculcadas, pues además, debe expresarse con claridad y de manera precisa en qué consiste la infracción (ordinal 596 del Código Procesal Civil). Por esta razón, devienen en inaceptables e improcedentes las expresiones que aducen violados los artículos "siguientes y concordantes", pues aún cuando el juez conoce el Derecho, corresponde a las partes, a tono con la inspiración del principio dispositivo que impera en esta materia, enunciar los fundamentos jurídicos de sus pedimentos. (En relación, sentencia no. 944 de las 15 horas 40 minutos del 4 de diciembre del 2002, no. 705 de las 11 horas del 22 de octubre del 2003 y no. 195 de las 11 horas del 17 de marzo del 2004).

VI.- Casación informal. Los motivos formulados por la representación del Estado giran en torno a varios puntos medulares. Por un lado, en los agravios primero, segundo, cuarto y sexto, alega la errónea equiparación que considera, se realizó de un permiso sanitario y de un permiso para construir, lo que dio base a endosar la responsabilidad solidaria del Estado por los daños producidos. Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, acusa que la competencia para autorizar la construcción del redondel es de la Municipalidad y quien aseguró la estructura fue el INS, de modo que no existe relación entre dichas instancias y el Estado, ni un vínculo de causa efecto que permita endilgarle tal responsabilidad. Así mismo, en sus motivos tercero y quinto, sus descargos pretenden demostrar la convergencia de causas eximentes de responsabilidad administrativa, en concreto por hecho de un tercero y culpa de la víctima, dado que, según indica, fueron otras las instancias que promovieron el daño, entre ellas, la Municipalidad y el mismo constructor del redondel. De igual modo, asegura, la causa del colapso de la estructura fue el recargo de las graderías. Además, señala, la misma víctima coadyuvó al daño. El recurso formulado por la representación del Estado no se ajusta a la técnica debida. En el desarrollo de sus argumentaciones, se limita a citar los hechos que tuvo por demostrados la sentencia de primera instancia, y a partir de ellos, exponer

razones que en su criterio, llevarían a concluir que en la especie, el Estado no ostenta responsabilidad por los daños causados a los actores. En este sentido, sus alegatos se destinan a combatir el contenido del fallo dictado por el Juzgado, sin aportar de forma directa, debate alguno respecto del pronunciamiento dictado por el Tribunal. El recurso de casación procede únicamente contra las resoluciones que indique el numeral 591 del Código Procesal Civil. En la especie, dadas las particularidades del caso, los reproches esgrimidos deben plantearse con respecto a la resolución del Tribunal, en razón de que es ésta la que ha resuelto la cuestión debatida y por ende, la que es pasible de ser revisada por esta Sala. En consecuencia, cualquier fundamentación jurídica que pretenda criticar el criterio de los Juzgadores, debe plantearse contra lo ponderado y dispuesto por el ad quem, máxime al considerar que incluso en el fallo de segunda instancia se reformularon los hechos tenidos por probados, y se revocó parcialmente la resolución del a quo. A partir de ello, resulta improcedente el planteamiento de cargos en casación contra el desarrollo realizado en un fallo que ha sido modificado por la instancia superior. Así, según se desprende del análisis del recurso interpuesto, las censuras que formula la representación del Estado se ciernen básicamente, sobre el contenido de la sentencia de primera instancia, lo que se observa con claridad en el uso de frases como: *"Entonces, cuando la sentencia de primera instancia indicó EN EL CONSIDERANDO I, (...) ello solo podía ser atribuido en un primer momento a la Municipalidad de Turrialba..."*, sin aportar de forma diáfana, alegatos concretos y directos contra el criterio del Tribunal, pues más bien, se concentra en tratar de desvirtuar las apreciaciones de fondo que sobre el caso en examen hizo el a quo. Por otro lado, cabe mencionar que la exposición que desarrolla el casacionista, no aporta con el nivel de detalle necesario, en que consistieron los vicios asociados con la valoración de las pruebas aportadas al proceso, presupuesto elemental para dar entrada al recurso y que ni siquiera realiza con respecto al criterio de primera instancia.

Por otro lado, en general, los agravios expresados no pretenden acusar errores en la apreciación de las probanzas, sino criticar las consideraciones que sobre el derecho aplicable realizaron los Juzgadores en cuanto al tema de la responsabilidad patrimonial que se le ha atribuido al Estado y la existencia de un nexo de causalidad entre las circunstancias fácticas y el funcionamiento público. Desde este plano, el casacionista realiza una serie de descargos para tratar de establecer la inexistencia de una relación causal entre la conducta del Estado y el daño producido. Sin embargo, no critica de forma directa el análisis que de las probanzas se realiza. En lo que se refiere a los reparos sexto y sétimo, en los que acusa error de derecho, omite señalar del todo las normas que asignan el valor probatorio a las pruebas que considera fueron desconocidas o a las cuales, se le ha negado su valor. De igual modo, se extraña la mención de disposiciones de fondo que se hayan visto conculcadas indirectamente o en forma mediata con las resoluciones impugnadas, así como el abundamiento respecto de la manera en que han sido transgredidas. Con estas particularidades, el recurso, en este aspecto, no puede prosperar. De este modo, al socaire de los preceptos 595 y 597, los cargos formulados resultan informales, por lo que se impone su rechazo. En todo caso, los temas de fondo que pretende argumentar, serán objeto de análisis en el aparte de violación directa.

Violación directa

VII.- Como **motivo único** dentro de este tipo, aduce, que en vista de que el ofendido es mayor de edad, sus padres no tienen ni calidad para demandar en juicio a nombre de una persona mayor de edad, de ahí, sostiene, que las excepciones opuestas no fueron analizadas por el Juzgador. Apunta que a tenor de los cánones 102, 104, 107 y siguientes del Código Procesal Civil, en relación con los numerales 10 y 11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el sujeto que acciona debe tener la calidad procesal para hacerlo, por que en la especie, externa, al no haberse demostrado que el

ofendido es incapaz o que sus padres ostenten su representación, se han conculcado por la falta de uso de las normas referidas. Recrimina la falta de fundamentación en torno al establecimiento de la responsabilidad que se pretende trasladar al Estado. Lo anterior, reitera, por cuanto no pudo endilgarse válidamente una responsabilidad objetiva, cuando la competencia pública es esencialmente local, el ejecutor es un sujeto privado y quien debía fiscalizar era el municipio. Estima que a lo sumo, la responsabilidad de su representado hubiere sido de forma subsidiaria para los efectos de la Ley General de Salud. Destaca que al Estado le acude doble eximente de responsabilidad al amparo de los preceptos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública. Desarrolla que la primera de esas disposiciones indica que la Administración deberá responder por todos aquellos daños que se causen a los administrados, en su funcionamiento lícito o ilícito, normal o anormal. Transcribe el artículo mencionado. No obstante, abunda, esa misma norma indica que tal responsabilidad no opera cuando haya fuerza mayor, culpa de la víctima, o hecho de un tercero. En lo que se refiere a la responsabilidad por conducta lícita y funcionamiento normal, invoca, el ordinal 194 establece reglas específicas sobre el particular, en virtud de las cuales, el Estado solo responderá por el daño especial que se cause. A tales efectos, transcribe el ordinal. En este sentido, acota, el límite de la indemnización es el valor de los daños al momento del pago, no así del lucro cesante. Advierte, al tenor del numeral 193 ibidem la responsabilidad se exonera en los casos de lesiones a intereses legítimos. Aduce, el daño debe ser efectivo, evaluable e individualizable, tal y como lo prevé el ordinal 196 ibidem, el que reproduce. Abunda en razones indicando que el canon 197 del mismo cuerpo legal establece la responsabilidad por el daño a los bienes puramente morales, al padecimiento moral causado por la muerte y del dolor físico provocado por la lesión inferida, norma que permite distinguir entre varios tipos de daño. Afirma que con base en lo anterior, y acorde a lo dispuesto por los preceptos 317.1 y

693, ambos del Código Procesal Civil, la carga de la prueba pesa sobre el actor. Cita precedentes del Tribunal Superior Primero Civil. Continúa diciendo que en materia de daños y perjuicios, la jurisprudencia ha establecido el deber de demostrarlos. Aporta dos fragmentos de precedentes emitidos por el Tribunal Contencioso Administrativo. Considera, en la especie no se han acreditado esos extremos, ni mucho menos, que hayan ocurrido como consecuencia directa de lo que se discute, pues más bien, infiere, la responsabilidad de la víctima es concurrente con los particulares, porque se subió a un redondel peligroso, contribuyendo a su sobrecarga, y la falta de vigilancia de sus padres. A su juicio, al no haberse demostrado el nexo causal entre los particulares y el Estado, se ignora que la caída del redondel lo fuera por omisión de la Administración, pues se dedicó únicamente, a otorgar un permiso sanitario de funcionamiento y no un permiso de construcción, dado que este último compete con exclusividad al municipio, por lo que de haber violación al deber de fiscalización, sería responsabilidad de aquel ente autónomo. Reitera que la sentencia de segunda instancia equipara ambas figuras para forzar la responsabilidad objetiva del Estado, asignándole el encargo de tareas que no le incumben y por las cuales no puede responder.

VIII.- Sobre el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial administrativa. Espectro de cobertura. En vista de que en el proceso se reclama la responsabilidad patrimonial de varios entes públicos, es necesario realizar algunas consideraciones sobre la temática de la vinculación del patrimonio público a causa de las conductas de la Administración Pública y del Estado, sin contrato o convenio previo. La responsabilidad patrimonial del Estado tiene sustento en la naturaleza misma de la Administración Pública como gestora de los intereses colectivos. Su nacimiento se retrotrae a los ideales de la Revolución Francesa y el desarrollo que sobre el tema realizó el Consejo de Estado Francés. Todo ello se ha visto complementado por una gran evolución doctrinal y jurisprudencial,

presupuestos de base para su incorporación dentro de las fuentes escritas del Ordenamiento Jurídico de la corriente romano germánica. Así las cosas, desde que el Estado es persona sometida al Derecho y parte esencial del engranaje democrático, es **responsable**. En abandono ha quedado aquella inmunidad absoluta de quien ejerce el poder. La conocida expresión del “ Estado soy yo”, fue pulverizada con la reelaboración del sistema político moderno, en tanto sojuzga con el bloque de legalidad a todo aquel que ostenta posición de poder público, y le otorga como contrapartida, responsabilidad por su conducta antijurídica. El deber de reparación que hoy se impone al Estado y a la Administración por los daños que cause, es principio ineludible de cualquier estructura constitucional. Es verdad que para la concreción de tal instituto, hubo necesidad inicialmente de echar mano al régimen jurídico común (Código Civil). Sin embargo, a esta altura de la historia, iniciados ya los primeros pasos del siglo XXI, puede afirmarse como superado el régimen exclusivamente subjetivo de la responsabilidad de la Administración Pública. Atrás han quedado los esfuerzos de una interpretación ampliativa, que con loable tesón (pero con débil resultado técnico-jurídico), buscaba el acomodo de la responsabilidad aquiliana de la autoridad pública en los conceptos de culpa y dolo. Desde la segunda mitad del siglo XIX (1873), quedó claro en el régimen jurídico francés, que las normas del Código Civil no se avienen a este particular espectro de conductas públicas, pues desde un inicio resulta insuficiente su perspectiva bidireccional en el fenómeno de la lesión extracontractual. El desprendimiento (que no abandono) del régimen jurídico común, fue tan claro como necesario. La estructura normativa civil no daba ni da explicación suficiente y satisfactoria al compromiso del patrimonio público por virtud de una conducta individualizada o global (conjunta), de aquél o aquellos que, en el anonimato de la organización, integran y ejercitan la función pública; en tales supuestos, las más de las veces, resulta inviable la tradicional figura de la culpa in eligendo o bien in vigilando. Esto dio pie, entre otras cosas, a la construcción de las **faltas**

de y del servicio, para ingresar con posterioridad en el cúmulo de ellas, lo que amplió aún más la distancia ya creada con el origen común de la reparación civil en este campo. Es a través del **cúmulo de faltas**, que se logra enlazar la conducta del funcionario o servidor con la responsabilidad directa y solidaria de la Administración, aún y cuando se trate de una ilicitud o anormalidad íntegra del sujeto que actúa en ejercicio de sus funciones. Ello ha permitido la creación de la **falta impura**, elaborada bajo el enfoque del sujeto "activo" o productor del daño y su conexión con la autoridad pública, y que por esa misma razón, es de discutible procedencia, pues según se verá adelante (considerando IX), la perspectiva de la evaluación debe realizarse en función de la víctima y no necesariamente de quien ocasiona el daño. Las particularidades de un régimen propio quedan sentadas luego, cuando se compromete al órgano o ente público en aquellos supuestos en los que el titular directo en la causación del daño, viene representado por un sujeto físico o jurídico, en calidad de "tercero", vinculado tan sólo al ente por medio de circunstancias o instrumentos públicos que le permiten o facilitan la producción del hecho dañoso, aspecto que se cubre con el desarrollo de la figura del **nexo de ocasionalidad causal**. A dicha interrelación se aproxima con iguales resultados (solidaridad en la obligación indemnizatoria), aunque no con identidad sustancial de la figura, la hipótesis de la responsabilidad de la Administración ocasionada a tercero por acción u omisión del co-contratista de aquélla (la transferencia de la actividad o servicio público a un tercero, se ha dicho, no enerva la responsabilidad del órgano o ente como titular originario), cuyo sustento jurídico-positivo se arraiga en el principio general sentado por el artículo 1046 del Código Civil (artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública). Frente a tal estado de cosas, no fue difícil prever y formular el extraordinario salto cualitativo en esta materia, que permitió alcanzar la responsabilidad de la Administración y del Estado frente a conductas tanto administrativas como de orden legislativo, que aunque conformes con las normas jurídicas de rango superior (y por tanto

válidas), producen una lesión en la esfera jurídica de la persona, ya sea directa o colateral, en su origen o en su resultado, lo que es conocido como la responsabilidad por **conducta lícita y normal**, así como por **actuación legislativa**. Sobre esta evolución e independencia de la materia ha dado cuenta ya esta misma Sala, al señalar lo siguiente: *"... V.- Los conceptos de responsabilidad de la Administración Pública y del deber de indemnizar han evolucionado mucho en el derecho occidental. En la antigüedad no se concebía la responsabilidad estatal proveniente del daño o el perjuicio que la actividad de la Administración o de sus agentes pudiera producir a los administrados. Más tarde, se admitió, en ciertos casos, la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos al individuo, frente al Estado. Luego aparecieron las teorías de los actos de gestión y actos de autoridad. En los primeros, las actividades caen en la esfera del derecho privado por existir una igualdad de derecho entre las partes; los otros se refieren a las actividades regladas por el derecho público, donde hay una desigualdad de derechos que caen en el dominio de las relaciones de poder, para determinar así que, si el acto perjudicial es un acto de autoridad, entonces el Estado no es responsable, porque las decisiones nacen de su soberanía y no de un derecho de carácter patrimonial. Posteriormente fueron abandonadas estas teorías, para entrarse a analizar la responsabilidad del Estado, merced a lo cual se llegó a la conclusión de que todo acto administrativo puede entrañar una responsabilidad estatal, pero ella se subordinó a la existencia de una falta de servicio. Se estableció que existía falta de servicio si al cumplirse la función se causaba un daño. Ello aún cuando el funcionario ejerciera su labor como tal, si al hacerlo, actuó con negligencia, o incurriendo en omisiones, o errores vinculados al servicio, o cuando no se cumplía la función debiendo realizarse, o se efectuaba en forma tardía. Quedó establecida además, la falta del funcionario o falta personal, que es aquella en que se incurre cuando éste se extralimita en sus atribuciones. Luego se aceptó que ambas faltas podían coexistir, y aunque diferentes, podían*

concurrir a la producción de un daño si la falta personal estaba ligada a la ejecución de un servicio público. Por último, se arriba a la última etapa de la evolución para reconocer la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación ...” (Sentencia no. 263 de las 15 horas 30 minutos del 22 de agosto de 1990).

IX.- Responsabilidad Objetiva. La responsabilidad patrimonial (que no civil) y extracontractual de la Administración Pública, se enmarca, por tanto, dentro de un régimen preeminentemente objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del riesgo, cuanto el equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro radical en el enfoque propio de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que la víctima no tenga el deber de soportar el daño, ya sea este de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. A partir de allí, es patente la reversión de los componentes y efectos del instituto en pleno. Tanto los presupuestos esenciales como la carga de la prueba, adquieren un nuevo matiz, que libera al afectado no solo de amarras sustanciales sino también procesales, y coloca a la Administración en la obligada descarga frente a los cargos y hechos que se le imputan. En todo caso, el carácter preeminentemente objetivo de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, fue definido con claridad en la sentencia de esta Sala No. 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, para un hecho

posterior a la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, en la que dijo: "VI. Nuestra Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo -artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-...". (Lo subrayado no es del original). En este marco, la responsabilidad marcadamente objetiva dispensa el análisis de factores de corte subjetivo e individual del agente productor para la determinabilidad de la reparación del daño, trasladándose a la esfera del lesionado. En tanto se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que no tiene el deber de soportar, se impone el deber de resarcimiento, en virtud del principio de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política. En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala números 138 de las 15 horas 5 minutos del 23 de agosto; 192 de las 14 horas 15 minutos del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14 horas 10 minutos del 29 de mayo

de 1996 y 55 de las 14 horas treinta minutos del 4 de julio de 1997.) A la luz de lo dispuesto en dichos precedentes, y como bien lo dispuso el Tribunal, el Ordenamiento Jurídico, a partir de la Ley General de la Administración Pública, adopta, según se ha dicho, el sistema de responsabilidad preeminentemente objetiva de la Administración Pública. Por ello, no es necesaria la existencia -y, por ende, su demostración-, del dolo o la culpa o, en general, una falta subjetiva imputable a los servidores o funcionarios públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. En este sentido, el canon 190 de ese cuerpo legal dispone con meridiana claridad la responsabilidad del Estado por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo que converjan en el caso concreto, las causas eximentes que esa misma disposición, de forma taxativa expresa, a saber: la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, correspondiéndole a la Administración acreditar su existencia. (De este órgano colegiado, puede verse la sentencia no. 025-F-99 de las 14 horas 15 minutos del 22 de enero de 1999. En igual sentido puede acudir a las sentencias de esta misma Sala no. 589-F-99 de 14 horas 20 minutos del primero de octubre de 1999 y no. 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001).

X.- Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Objetiva.

Esa evolución del instituto de comentario, que desemboca en un estrato de responsabilidad próxima (aunque no idéntica) a la objetiva plena, encuentra confortable asidero en la normativa constitucional vigente (numerales 9, 11, 33, 41, 45 y 50 de la Constitución Política), de la que se obtienen reglas y principios claros acerca de lo que puede denominarse **el derecho de resarcibilidad plena del daño**. Este axioma jurídico quedó meridianamente plasmado, con fundamentación expresa, clara y profunda, en la sentencia de la Sala Constitucional no. 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, que literalmente indicó: *"Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las*

administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9º, párrafo 1º, de la Carta Política dispone que "El Gobierno de la República es (...) responsable (...)", con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11º, de su parte, establece en su párrafo primero la "(...) responsabilidad penal (...)" de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la "(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)". El artículo 34 de la Constitución Política ampara los "derechos patrimoniales adquiridos" y las "situaciones jurídicas consolidadas", los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)", este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele inflingido o recibido, efectivamente, "(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)", esto es, una lesión antijurídica

que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa, de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que "La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)", se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1º, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que "La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados", siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que "La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes", régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público)

y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que "Sus directores responden por su gestión". En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es "Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo", siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el "uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva", la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector "respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos" –la cual es especificada por el artículo 149 ibidem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8º, 139, inciso 4º y 191 de la Ley fundamental en

cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el "buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", "buena marcha del Gobierno" y "eficiencia de la administración". Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados."

XI.- Parámetros de Imputación Legal. El concepto de funcionamiento anormal y su distinción con figuras afines. Por las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado, con claro fundamento constitucional, no puede interpretarse como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan, dentro de la objetividad dicha, ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De allí que puede afirmarse que, el nacional, es un

régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de carácter objetivamente moderado, en tanto no renuncia a parámetros o criterios de imputación, sobre todo en lo tocante a la anormalidad e ilicitud, en la que de una u otra forma, valora y califica la conducta del aparato público. Se trata de criterios amplios y diversos a los de dolo y culpa que tradicionalmente utiliza el derecho común, pero que no por ello, dejan de convertirse en criterios de atribución que alejan el instituto de una mera transferencia patrimonial automática, sin valoración alguna de la conducta administrativa desplegada. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a "funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal", de donde la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado, como parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los "*actos lícitos*", bajo la concepción de actividad jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como "*funcionamiento normal*", entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. **Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes**, ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las

reglas antedichas, produce un resultado dañoso, denominado por algún sector doctrinal como "*funcionamiento anormal por resultado*", pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por **funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo**, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta "*anormalidad*" del funcionamiento y la "*ilegitimidad*" de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad patrimonial nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en *el deber de no dañar a otro*), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el daño. Así las cosas, si no existe para la víctima el deber de sobrellevar la lesión (manifiesta como consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias, asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir, bien por imprevisible, bien por inevitable. Cuando tal deber de sobrellevar la lesión no existe, se produce *el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona*, y en ese tanto, habrá que reputar la lesión causada en la esfera jurídica de la víctima, como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, en tanto que el régimen jurídico la considera inaceptable para la víctima, con independencia de la calificación, que posterior y necesariamente, se atribuya a la conducta pública. Lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado. Ha de reiterarse entonces, que para la existencia en

Derecho de una reparación debida, es menester que exista antijuricidad antecedente y de base, lo que en modo alguno apunta a la naturaleza (legítima o ilegítima) de la conducta desplegada por el agente productor del daño, ni por el resultado que produce dicha acción u omisión. En efecto, aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que con determinadas características (intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados), se reputa como de obligada reparación, lo cual dice de su antijuricidad, tanto así, que con la lesión misma surge la obligación patrimonial y su consecuente derecho de accionar. Se puede sostener entonces, que la antijuricidad de base, a la que se hace referencia como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente del parámetro de imputación utilizada por el Sistema Jurídico, pues aún en el evento de un régimen objetivo (que excluya los elementos subjetivos de la culpa y dolo, para dar paso a una simple transferencia económica dirigida a restaurar el desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas – numeral 194 de la Ley General de la Administración Pública-), hay antijuricidad, en la medida en que la norma declara la obligación existente bajo el presupuesto implícito de una lesión contraria a Derecho, que no debe ser soportada por la víctima. Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo. Sea como fuere, esos cuatro criterios de imputación que utiliza la Ley General de la Administración Pública en el artículo 190, han de reputarse de cobijo y respaldo constitucional, en tanto concretan la transferencia que el constituyente realizó en el numeral 41 al legislador ordinario (“ocurriendo a las leyes”) e instrumentalizan la tutela judicial efectiva que consagra la Constitución. Y siendo ello así, habrá de concluirse que tales criterios aplican para la responsabilidad patrimonial de toda autoridad pública, sea administrativa, legislativa o jurisdiccional.

XII.- La omisión como criterio de anormalidad e ilicitud. La obligatoriedad indemnizatoria frente a los daños y perjuicios causados por inacción. En el presente caso, el reclamo de los actores obedece a una cadena de omisiones, en que incurrieron varias entidades públicas en el ejercicio de sus potestades de fiscalización o tutela. En concreto, y en lo que se refiere al Estado propiamente, la ausencia total del ejercicio de las competencias de verificación en que incurrió el Ministerio de Salud en el trámite de emisión del Permiso Sanitario y de Funcionamiento, solicitado para la construcción y uso del redondel en que se llevarían a cabo las corridas de toros típicas y tradicionales de los Festejos Populares Turrialba 98. Ello obliga, acorde al marco legal que regula el funcionamiento de dicha oficina pública, a establecer si su inactividad ha convergido en la generación del daño, por corresponderse a un funcionamiento anormal o ilegítimo de la Administración, a tenor de lo preceptuado por el numeral 190 de la citada Ley General de la Administración Pública, para lo cual resulta ineludible la necesidad de analizar tales conceptos. En la actualidad, es pacíficamente aceptado que la conducta administrativa abarca no solo el comportamiento activo de la Administración (y dentro de él, el acto administrativo) sino además, la conducta omisiva, ese “no hacer” que se ha dado en llamar inactividad de la Administración, tanto en su vertiente formal (en la medida en que se revierte en un acto presunto por silencio administrativo), como material (referida básicamente al ámbito prestacional de la organización administrativa, sin olvidar aquella de corte jurídico-material). De esta manera, ha de entenderse la inactividad material administrativa como aquella derivada de la omisión en el cumplimiento de una obligación jurídica, que se produce cuando, fuera de un procedimiento administrativo, la Administración incumple, por omisión, una obligación establecida por el ordenamiento jurídico, o derivada de él, o bien, nacida de cualquier otro mecanismo de autovinculación (como es el caso de un acto propio o de los instrumentos consensuales), con lesión directa de un interés

legítimo o de un derecho subjetivo, ya sea que altere o no una relación jurídico-administrativa preexistente, o impida el nacimiento de una potencial. Más simple, hay inactividad de este tipo cuando, existiendo para el ente u órgano público una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, fuera de un procedimiento administrativo, no se despliega la debida actividad fáctica o jurídica que lleve a buen término la función otorgada, con detrimento de los derechos o intereses de uno o varios sujetos pasivos, ya sean privados o públicos, individuales o colectivos. Se trata de esa "*culpa in ommittendo*" en la que se incumple por inacción el deber funcional de actuar. De más está decir, que la indolencia administrativa puede producir (y de hecho produce) más graves lesiones que la propia actuación limitativa del órgano o ente público. De ahí que, ha de afirmarse de manera contundente, con fundamento y de acuerdo con lo dicho en considerandos anteriores, que la Administración Pública también es responsable por los daños y perjuicios ocasionados con su inactividad. Esa pasividad frente al cumplimiento de obligaciones preexistentes se enmarca, para efectos de la responsabilidad patrimonial extracontractual, como funcionamiento anormal de la Administración, en tanto se corresponda con una actividad material debida, y con una conducta ilegítima, que para este caso puede ser concurrente, en la medida en que el incumplimiento de lo debido no sólo atenta contra las reglas de buena administración, sino que infringe la juricidad en tanto incumple las potestades administrativas funcionales que dimanar del propio Ordenamiento Jurídico. Esto es tanto más acentuado cuanto de servicios públicos se trata, pues el incumplimiento de una actividad u obra de titularidad pública, las más de las veces, también de interés general, potencia el nivel de riesgo inherente al servicio y agudiza la afectación del colectivo, con eventual lesión directa de particulares situaciones subjetivas. En este ámbito de la responsabilidad pública "por inacción", puede ocurrir que la lesión provenga, por vía directa y exclusiva, de la indolencia administrativa, en tanto es suficiente para producir por si

misma un efecto negativo en la situación jurídica, preexistente o potencial, de aquel o aquella titular de un interés subjetivo pleno. Pero también suele ocurrir, y cada vez con más frecuencia, que la lesión tiene por causa un doble comportamiento, uno, ejercido por un agente –público o privado-, por cuya acción se produce el menoscabo en la esfera jurídica vital del o los lesionados; y otro, que concurren con aquél, representado por la inacción de la autoridad pública que no ejerce, como es debido, la conducta requerida para evitar el daño. Se trata, en este último supuesto, de la fiscalización o tutela administrativa no actuada, que como inactividad concurre a producir la lesión y provoca por tanto, la responsabilidad compartida, casi siempre solidaria, de los dos agentes causantes del daño (entendidos como centros de imputación diversos, públicos o privados). La hipótesis de referencia no se corresponde con la mal llamada “inactividad indirecta”, pues nada de indirecto tiene la omisión antijurídica del órgano o ente competente, que opera, según se ha indicado y se reitera, como una causa más de la lesión. De esta forma, la inacción fiscalizadora o bien de policía frente a conductas de terceros, se refleja normalmente, en aquella irregularidad que debió identificar oportunamente; o en aquel daño producido que debió prever de acuerdo con el estado de cosas existentes; o bien, por la omisión, que para estos efectos equivale a inactividad, jurídicamente reprochable que no ejerció en tiempo y forma, las prevenciones y medidas correctivas del caso. Claro está que tal imputabilidad depende, en alto grado, de la determinación de la existencia de un nexo causal entre aquella inacción y la lesión, en tanto, solo cuando la inactividad haya coadyuvado en la generación del daño, la responsabilidad patrimonial administrativa sería aplicable. Esto es, cuando de no haberse omitido el ejercicio fiscalizador, la lesión, con probabilidad, no hubiere llegado a causarse.

XIII.- Sobre las normas que regulan los espectáculos taurinos.

Dicho lo anterior, procede analizar la participación del Estado en los hechos que provocaron el daño, a efecto de establecer, con posterioridad, si se evidencia el

nexo causal que permita considerarlo responsable de ellos. Antes de abordar dicho examen, es de rigor repasar en forma breve cuales son las normas que regulan la actividad de corridas de toros en Costa Rica, por ser una cuestión que permitirá definir el punto en estudio. Estas actividades en el contexto nacional, se encuentran reguladas por el Reglamento de Actividades Taurinas, Decreto Ejecutivo no. 19183-G-S del 7 de julio de 1989. Como bien se ha señalado en las instancias previas, en esa normativa, se establecen una serie de condiciones y disposiciones que tienen por finalidad proteger la seguridad y salud de los asistentes a este tipo de espectáculos públicos. Entre ellas, y para efectos del caso en examen, destacan el artículo 2, precepto que establece los requisitos previos que permiten la autorización del evento. En este sentido, el inciso b) dispone que para realizar una corrida de toros es necesario: "*Permiso sanitario de funcionamiento del redondel, extendido por el Ministerio de Salud*". Por otro lado, y dentro del cometido esencial del citado Decreto, el canon 3 en su inciso a) impone que la estructura del redondel debe satisfacer los requerimientos y exigencias propias de la materia de construcción, de modo tal que garantice la seguridad al público. Esta misma exigencia se impone en el Decreto Ejecutivo no. 24422-G, publicado en La Gaceta no. 135 del 17 de julio de 1995. Así mismo, la Ley General de Salud, no. 5395, regula las competencias propias del Ministerio de Salud sobre este tipo de edificaciones. En concreto, y en torno al tema de interés, el artículo 322 de ese cuerpo legal dispone "*Los edificios o instalaciones, no destinados a la vivienda, pero que sean ocupados por personas en forma permanente, como en el caso de oficinas u otros similares o en forma transitoria, como en el caso de iglesias, lugares de recreación, esparcimiento o diversión y otros similares, deberán disponer de las condiciones sanitarias y de seguridad reglamentarias que garanticen la salud y bienestar de sus asistentes u ocupantes del vecindario.*" (El destacado no es del original). En esta dirección el numeral 323 ibidem establece: "*Toda empresa particular o pública o persona, que desee iniciar una edificación de las aludidas*

en el artículo anterior o que desee destinar para los mismos fines una ya construida, deberá solicitar permiso previo al Ministerio./ Al terminar la obra y antes de ocuparla o de entrar en funciones, deberá acreditar ante la autoridad de salud que ésta dispone de todos los requisitos exigidos por la normas técnicas dictadas por el Ministerio./ Las personas responsables deberán mantenerlas en buenas condiciones de seguridad y saneamiento mientras esté en funciones.” Ante el incumplimiento de estas medidas, el ordinal 325 del mismo cuerpo legal faculta a las autoridades de salud a clausurar el local cuando constituyere peligro para la salud pública o bienestar de sus ocupantes. Por su parte, el canon 377 establece: *“Corresponderá privativamente a las autoridades de salud la aplicación y el control del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de su reglamentación, sin perjuicio de las facultades y obligaciones que leyes especiales otorguen e impongan a otros organismos públicos dentro de sus respectivos campos de acción.”* De lo anterior se colige que por tratarse de una actividad para cuya realización se requiere de una conducta fiscalizadora desplegada por la Administración Pública, los órganos públicos se encuentran en la obligación de verificar, de previo a emitir su anuencia para la realización de la actividad, que las edificaciones en las que se celebrará, se ajustan a las ordenanzas de la reglamentación y legislación aplicable. De ahí que sea resorte de las autoridades de salud (Ministerio de Salud y sus funcionarios, según numeral 388 de la Ley General de Salud), verificar que en estos casos, el redondel ostente las condiciones de salubridad y seguridad aptas que permitan su uso adecuado, función que le ha sido impuesta por un conjunto jurídico específico y que en virtud del bloque de legalidad administrativa, delimita y orienta su funcionamiento. Ergo, al ser una función otorgada por ley, es de rigor ejercerla dentro del marco de sus competencias, como una más de sus potestades funcionales. Por otra parte, la Ley de Construcciones, no. 833, establece que para erigir un edificio cuyo destino sea servir de lugar de reunión, se necesita

licencia de construcción y de uso, que otorgará la Municipalidad, según se desprende del canon 60. Se trata de un requisito que debe cubrirse antes de iniciar la obra, es decir, este "permiso" que otorga la corporación local, permite ejercer las actividades constructivas dentro de los términos autorizados. Empero, estas competencias no deben entenderse como excluyentes, por el contrario, deben ser complementarias y concurrentes, en tanto ambas fuentes de derecho establecen la necesidad de verificar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, que permitan el bienestar de sus potenciales ocupantes. Nótese que incluso, tanto la Ley de Construcciones, como la Ley General de Salud (posterior a aquélla) hacen indicación de las competencias de las distintas unidades públicas, y que lo son sin perjuicio de las que se hayan otorgado por leyes especiales a otras instancias administrativas. Desde este plano, debe imperar una coordinación y complementariedad en el ejercicio de las funciones públicas, a efecto de asegurar el cumplimiento de los cometidos dispuestos por el legislador en el marco legal que delimita el ejercicio público, sin que la existencia de esferas jurídicas que disponen normas similares, pero con asignación de competencias a entidades públicas distintas, constituya una justificante para omitir el control y la tutela que debe realizarse sobre una actividad que por tradición, atrae a un gran número de espectadores y que por tal, obliga a tomar las previsiones del caso para satisfacer la seguridad necesaria en estos casos. El valor vida y seguridad que se impone en este campo, exige inspecciones o reconocimientos, minuciosos, acertados y objetivos de parte de las autoridades competentes, que lejos de realizarse mediante simples valoraciones documentales, requiere de verificaciones *in situ*, con el fin de analizar todas las variables a considerar en este tipo de edificaciones a fin de asegurar el bienestar de los espectadores. De ahí la relevancia del ejercicio del control preventivo en esta naturaleza de espectáculos. A fin de cuentas, el tema en examen se relaciona en alto grado con la salud pública (integridad física-vida), no solo a nivel de condiciones

sanitarias de las edificaciones, sino de sus estándares de seguridad, dadas las potencialidades de riesgos de accidente por condiciones inseguras de una construcción.

XIV.- El nexa causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas. Establecida en términos generales, que la anormalidad e ilicitud del comportamiento omisivo puede producir la responsabilidad patrimonial de la Administración, resta por establecer si la inacción administrativa del Ministerio de Salud por no verificar, de previo a emitir el permiso de salud y de funcionamiento, si el redondel cumplía con los estándares que dispone la Ley General de Salud, fue la causante directa o indirecta del daño, dado que la estimación de la demanda depende de la demostración de la existencia de un nexa causal, en su tradicional noción de causa-efecto. Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa ***eficiente*** y ***adecuada*** del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de esta Sala no. 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, el Juzgador debe establecer, con base en las pruebas del proceso, si la acción concreta que consiste en un funcionamiento administrativo, o bien la abstención de desplegar el marco funcional que le impone el Ordenamiento Jurídico, es causa apta para la generación del daño, tanto y como en su momento lo desarrolló la doctrina alemana (Luis Von Bar, 1871 y posteriormente ampliada por J. von Kries, 1888). Este espectro de análisis abarca incluso, según se ha indicado de antemano, a las omisiones, que por tales, se asocian al criterio de anormalidad e ilicitud, ambas, situaciones que pueden dar paso al régimen de responsabilidad administrativa. Es decir, para inferir la eficiencia de la causa que se tiene por adecuada, es indispensable deducir si es la productora de la

lesión, de manera que de eliminarse, es racional deducir que el daño no se hubiera producido. Lo anterior supone un ejercicio valorativo para desplazar del marco de consideración, las causas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de prognosis objetiva, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico. En esta inteligencia, el nexo causal se impone como el inexorable vínculo relacional entre el daño y la conducta administrativa, de modo que sin esta, aquel probablemente no se hubiese producido. Claro está que la determinación de este factor depende en alto grado del examen de las pruebas traídas al proceso por las partes litigantes. A partir de ellas, el Juzgador puede deducir si dentro del cuadro fáctico particular, las acciones del Estado conllevan a su responsabilidad, por haberse asociado su funcionamiento a la generación de las lesiones. Dentro de un análisis del nexo de causalidad que debe asociar la conducta de la Administración al efecto lesivo a los derechos o intereses del particular, en el marco explicitado en los considerandos precedentes, es de estimar si esta conducta administrativa (omisiva en la especie), puede considerarse como la causa adecuada que produjo por consecuencia y efecto derivado, el daño que se reclama.

XV.- En la especie, el análisis de los elementos de prueba ha llevado a concluir que la causa del colapso de la estructura del redondel de toros, obedeció a su mala construcción así como a la indebida inspección que sobre esas obras realizaron las autoridades públicas competentes en algún caso, y la omisión plena de dicho reconocimiento y valoración en otro. Cabe recordar que una conducta es considerada la causa generadora del daño, en la medida que el hecho particular haya potenciado la concreción del menoscabo que se reclama, de modo que éste último surja como una consecuencia inmediata y directa de aquella. No basta con que se invoque una acción u omisión de la Administración para atribuirle la responsabilidad por los daños padecidos, sino

que ese funcionamiento público debe ser la causa desencadenante de la lesión. En el particular caso que se analiza y desde esta óptica, las causas que se han constatado produjeron el daño, permiten asegurar que el Estado tuvo cuota participativa en su generación. Su responsabilidad radica en la situación particular, por demás acreditada, de una ausencia total del debido ejercicio de sus deberes de control sobre la seguridad de la edificación. Nótese que incluso el Tribunal sustentó la responsabilidad del Estado sobre la base de esa omisión, concretada en el otorgamiento de un permiso de funcionamiento sin haber ejercido las inspecciones oportunas en el momento debido. En este sentido, en el considerando XIII el ad quem indicó: " (...) *En el caso de estudio, ha quedado demostrado que el Ministerio de Salud, emitió un permiso sanitario de funcionamiento para llevar a cabo los festejos populares y de funcionamiento del redondel, pero también se evidenció que no ejerció una inspección previa antes de iniciarse las actividades taurinas. En consecuencia con esta omisión del Ministerio, el Estado incurrió también en responsabilidad junto con los demás entes antes dichos.*" Punto a destacar es que esta indolencia referida es un aspecto no controvertido dentro del proceso, ya que en ninguno de sus alegatos el Estado ha demostrado o al menos expresado, que esas inspecciones aludidas fueron realizadas, al contrario, el fundamento de su defensa radica en la supuesta inexistencia de un nexo causal entre esa omisión y el daño, de lo que se infiere la aceptación de ese hecho en particular, el que en todo caso, ha quedado debidamente acreditado en autos. Por tanto, es claro que no existe debate alguno sobre dicho funcionamiento anormal. Con esta inactividad, el Estado dejó de lado de manera abrupta, su deber de verificar de antemano si las condiciones del inmueble, que por su naturaleza iba a ser destinado a albergar a un conjunto considerable de público, eran adecuadas para tal fin. Este aspecto está íntimamente relacionado que ciertamente es asociado con la salud pública y la seguridad de los particulares, pilares esenciales de la protección que infieren las competencias del Ministerio de Salud y que por la

elusión plena del cumplimiento de sus deberes, legalmente asignados, degeneraron en la permisibilidad (consentida por omisión) del uso de una estructura que no reunía las condiciones necesarias y que a la postre, fue causa que en definitiva potenció el daño padecido por la víctima. Esa ausencia absoluta de sus funciones de control, en la especie, fueron determinantes para que se crearan las condiciones de riesgo que en definitiva, dieron paso a la lesión padecida por el actor y siendo así, se impone un ligamen causal que dentro de las reglas que rigen la materia de la responsabilidad patrimonial pública, hacen que el Estado, por su funcionamiento anormal sea responsable. En este sentido, si bien el acto que produjo la lesión fue el derrumbe de la estructura (que bien puede imputarse a quien construyó la edificación), según se indicó con antelación, la responsabilidad administrativa puede derivar de su indolencia, la que coadyuvó directa o indirectamente en la generación del daño. En efecto, según se ha señalado, la inacción de la Administración en las inspecciones previas a la entrada en funcionamiento del redondel, permitieron el uso, en demasía comprometido, de una estructura que luego, se pudo comprobar, no reunía las condiciones de seguridad básicas, es decir, el papel preventivo que juegan las autoridades administrativas en este sentido, acorde a la ley, fue absolutamente burlado y omitido, lo que en criterio de esta Sala, consintió y permitió el uso de unas instalaciones que eran inadecuadas para atender con seguridad a las personas que deseaban acudir a las corridas de toros que se realizarían en los festejos de Turrialba. De no haberse incurrido en semejante inacción, hubiese sido probable que se corrigieran las deficiencias que con posterioridad llevaron a la debacle suscitada, o bien, en caso de que el constructor no las atendiera, no otorgar el permiso. La inacción de ese ejercicio implica una relación causal con el daño, que se ha provocado, en los términos ya señalados, como consecuencia al menos indirecta de esa indolencia pública, ante lo cual, en los términos del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública se impone una responsabilidad por funcionamiento ilícito

y anormal, dentro de un régimen de convergencia con los demás sujetos que han interactuado en la provocación del daño.

XVI.- Como complemento de lo dicho, un examen objetivo del presente proceso obliga a considerar las posibles causas eximentes que invoca la representación del Estado, a efecto de inferir si realmente se produjeron, caso en el cual, la responsabilidad de la Administración Central sería improcedente, por aplicación directa del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública. Se ha constatado que uno de los motivos que produjo el daño fue la deficitaria construcción del redondel, aspecto que en principio, podría ser endilgado a la compañía que fue contratada para tales efectos, o bien, a las personas a quienes subcontrató, suponiendo para ese fin, un análisis del régimen de responsabilidad civil que rige las relaciones de contratación de los particulares, por lo que debería acudir a las normas del Derecho Civil que regulan la materia. No obstante, ese camino valorativo es inviable en este caso, dadas las características propias de los hechos acaecidos y que se examinan. En efecto, lo cierto del caso es que, según se ha explicado ya, la construcción de las edificaciones en que se realizarán espectáculos públicos de carácter temporal y en específico una plaza de toros, es una actividad que se encuentra regulada por leyes y disposiciones específicas. Desde este plano, esos preceptos, buscan, a tono con lo expuesto, que las edificaciones que servirán de sede a actividades de afluencia masiva, ostenten las condiciones de seguridad e higiene adecuadas, de modo tal que el público pueda sentir confianza y tranquilidad. En este sentido, no puede considerarse de forma aislada la patología de la construcción del redondel y atribuir las consecuencias del daño tan solo a quien lo edificó, pues esas obras, debían ser inspeccionadas por las autoridades públicas, para que en caso de cumplir con los requisitos de ley y reglamentarios, se autorizara su uso y funcionamiento. En tesis de principio, el otorgamiento de un permiso de esta naturaleza supone, bajo una presunción *iuris tantum*, que se han satisfecho las etapas previas del trámite,

empero, es a la Administración (en este caso), a quien corresponde verificar estos aspectos. Es decir, la participación pública en este tipo de actividades dentro de un marco funcional preventivo, tiene por fin velar por el bienestar de la colectividad, en el caso, materializado en la protección de la seguridad de los asistentes a dichas presentaciones. Es por esto que si la edificación es insegura, no cumple con las condiciones mínimas o bien es riesgosa para el público, las leyes que regulan la materia facultan a las autoridades públicas para denegar el permiso, rechazar la solicitud de uso y funcionamiento, eliminando de antemano, las potencialidades de riesgo. Luego, dentro de un deber de vigilancia, es de rigor mantener inspecciones periódicas sobre las construcciones, máxime tratándose de aquellas que por tradición y costumbre es sabido, son fuente receptora de gran cantidad de personas, como es el caso de las corridas de toros que usualmente se realizan en festejos populares de localidades como la de Turrialba. En el sub-júdice, se ha comprobado que el Ministerio de Salud emitió el permiso de funcionamiento sin haber realizado las inspecciones de rigor que hubiese permitido determinar la idoneidad de la edificación en términos de higiene y seguridad. Con ello, incurrió en una desatención de sus obligaciones legales, constituyendo una omisión que coadyuvó a la generación del daño. Visto así, la deficitaria construcción que también se ha probado, no constituye propiamente una eximente de responsabilidad pública por hecho de tercero. Esta causal en particular debe ser entendida como la participación, actividad o conducta de un agente ajeno a la Administración, que interfiere en el normal desarrollo de los servicios públicos. Empero, la sola intervención de un tercero no es justificante adecuada para eximir al Estado de su responsabilidad y atribuirle a aquel, pues para que ello sea posible, la intervención externa debe ser capaz y eficaz de producir el daño, es decir, debe incumbirle directamente la autoría del daño. En la especie, si bien la construcción que colapsó fue edificada por una constructora privada, lo cierto del caso es que la puesta en funcionamiento del redondel fue avalada por

las autoridades públicas sin haber realizado las inspecciones pertinentes, lo cual, además de reflejar un indebido ejercicio de los cometidos legales asignados por el Ordenamiento Jurídico, dice de la improcedencia de tener esa participación de un particular como eximente de la responsabilidad del Estado, pues contrario de lo que afirma el recurrente, se ha acreditado un incumplimiento de sus funciones, en este caso, por omisión sobre una actividad cuya incidencia de riesgo es alta. No puede considerarse además, como eximente de la responsabilidad pública, el supuesto recargo de asistentes a la actividad taurina, pues en definitiva, las probanzas han reflejado que la causa del suceso fue la deficiente construcción del redondel, en lo cual, según se ha planteado, en tanto evadió sus deberes legales, el Estado resulta ser co-responsable. Con la definición de esta causa adecuada del colapso, el ligamen relacional entre la omisión administrativa y el daño es evidente, vínculo que en nada se desmejora por la suposición que ahora plantea el casacionista, por cuanto el aspecto determinante para la ocurrencia de la lesión no se asocia con esta particularidad cuantitativa del número de asistentes, sino con circunstancias inherentes a la estructura misma, la que cedió no por la cantidad de personas presentes el día en que ocurrieron los hechos, sino por la deficiente calidad de sus materiales y su indebida construcción, elementos que se encontraban dentro de los apartes que tanto el Ministerio de Salud como la Municipalidad de Turrialba debieron fiscalizar de previo a autorizar el funcionamiento. De ahí que si por acción u omisión se permitió el uso de la estructura con dispensa de estas verificaciones, debe asumir las consecuencias de su funcionamiento, en lo que la causa señalada no constituye ningún eximente de esa responsabilidad. Tampoco es de recibo la excusa que se plantea con el alegato de que las competencias para verificar si la construcción se encontraba conforme a las normas regulatorias, era de la Municipalidad. Ello por cuanto, aún cuando la Ley de Construcciones, en efecto asigna a las corporaciones locales competencias específicas para otorgar los permisos de

construcción, conforme fue indicado en el considerando VIII previo, la Ley General de Salud, norma posterior a su homóloga, establece la competencia del Ministerio de Salud de verificar que las edificaciones en las que se celebrarán actividades de recreación o esparcimiento, cumplan con las normas de higiene y seguridad que garanticen la salud y bienestar de sus ocupantes (artículo 322). Lo dicho no supone, como de forma equivocada considera el casacionista, una violación al régimen de autonomía que la Constitución Política ha asignado a las Municipalidades, materia desarrollada por demás por la Sala Constitucional, fundamentalmente en la resolución no. 5445-99. En el fondo, se trata de competencias complementarias o concurrentes, según se ha comentado supra, que deben ser ejercidas dentro de su respectivo marco de acción. En esta inteligencia, aún cuando efectivamente la entidad local también incurrió en motivos de responsabilidad, ello no implica que el Estado se encuentre exento, pues sus omisiones, de forma directa cohonestaron estructuras edificadas en forma anómala, que pusieron en riesgo la seguridad de las personas y que lamentablemente, provocaron el colapso del redondel con la consecuente generación de daños a una cantidad de asistentes, entre ellos, el joven aquí actor.

XVII.- Por otro lado, en lo que se refiere a la supuesta culpa de la víctima, ésta tiene como elemento central que el perjudicado haya incurrido en una falta voluntaria, imprudencia o negligencia en su actuar, de modo que se haya auto-procurado el daño. Lo que pretende establecer es el principio de que la víctima no puede encontrar causa de reparación en su propia culpa. Frente a estos supuestos, son tres los caminos que la doctrina especializada ha establecido: a) atribuir la totalidad de la responsabilidad a la entidad pública, b) relevar a la entidad administrativa de la responsabilidad; o c) distribuir la responsabilidad dando a la víctima una reparación disminuida o proporcional. Solo en los últimos dos supuestos puede entenderse que exista una eximente de responsabilidad, en un caso total, y en otro, parcial, distribuyendo la cuota

de responsabilidad por la ocasión del daño entre ambos agentes, lo que infiere, que si bien el Estado con su proceder ha causado una lesión, ésta también se padece gracias a la participación, en alto o menor grado, de la víctima, ante lo cual, cabría graduar los efectos económicos de la reparación. No obstante, de un análisis detallado de los autos, los codemandados no lograron demostrar que la víctima haya incurrido en algún grado de culpa o bien en actuación alguna que hubiese permitido la generación del daño. En todo el expediente no existe elemento de prueba que permita suponer que la entrada de menores se encontraba prohibida el día que ocurrió el accidente, por el contrario, se deduce que existía una entrada especial para los menores de edad. Para tales efectos, debe buscarse cual fue la causa del daño y en este caso, ya se ha establecido que lo fueron, la omisión de inspección de las autoridades y la mala construcción del redondel. Así, no ha sido demostrado por el recurrente, como las acciones voluntarias del actor produjeron su propio daño, o bien, lo potenciaron de forma indirecta, razón por la cual, este reclamo debe ser rechazado, debiendo por ende, asignar la responsabilidad que surge por los hechos en cuestión a quienes con sus acciones o inacciones, colaboraron en la producción de las lesiones que ahora se debaten. Desde esta perspectiva, considera este órgano colegiado, que conjuntamente con el INS, el señor Mario Tortós, su compañía y la Municipalidad, el Estado incurrió en una serie de omisiones que llevaron a la concurrencia de causas, que juntas, provocaron el acaecimiento del hecho lesivo, y aún cuando medió la participación de un particular, lo cierto del caso es que el lamentable suceso se debió a la inercia de las mismas autoridades públicas cuyas competencias funcionales las colocaban en posibilidad de haber controlado las deficiencias que luego motivaron el daño, por lo que en este orden, no se ha constituido una eximente de responsabilidad que releve a la Administración de su deber de afrontar las consecuencias patrimoniales de sus omisiones. En la especie, se ha tenido por demostrado que el Ministerio de Salud otorgó el Permiso Sanitario y de

Funcionamiento del redondel en el que se celebraron las corridas de toros correspondientes a los Festejos Populares Turrialba 98. Pero además, se ha comprobado de manera fehaciente, que para la emisión de dicha autorización y de previo al inicio de las actividades taurinas, el Ministerio indicado no realizó las inspecciones de rigor que hubiesen permitido concluir que el redondel se ajustaba a lo dispuesto por la legislación aplicable. Lo anterior implica una desatención a sus deberes legales cuyas consecuencias pueden causar, como en efecto lo hicieron, afectaciones a la salud pública, en este caso, concretado en una lesión particular, por omisión en sus deberes de fiscalización preventiva y por el otorgamiento de un permiso anómalo. Al margen del grado de participación que en la generación del daño tuvieron otras instancias administrativas como el INS y la Municipalidad de Turrialba, así como de personas privadas, lo cierto del caso es que a juicio de esta Sala, las omisiones en que incurrió el Estado lo incorporan dentro de los sujetos de derecho que conformaron un cúmulo de causas en la generación del daño causado, que por tal, supone una solidaridad en la responsabilidad que deben necesariamente asumir por el no cumplimiento de sus funciones, máxime al considerar que estas son de corte preventivo, todo ello a tenor de lo dispuesto por el artículo 1046 del Código Civil, aplicable supletoriamente en este campo, por disposición expresa de los preceptos 9 y 10 de la Ley General de la Administración Pública. De lo anterior se colige la responsabilidad de la Administración Central por el daño ocasionado a los actores, la cual comparte con el INS y la Municipalidad, y aún cuando medió la participación de un tercero, esta incursión no conlleva a una eximente, que en todo caso, sería una atenuante, pero no un elemento que elimine del todo la responsabilidad del Estado por lo que en este orden, bien resolvió el Tribunal al considerar la solidaridad del recurrente, ergo, deben rechazarse los motivos formulados.

XVIII.- Por otro lado, en lo atinente al alegato de que el límite cuantitativo de la indemnización está determinado por el valor de los daños al

momento del pago, lo que incluye el lucro cesante cabe señalar. El régimen de responsabilidad patrimonial de la administración al que se ha venido haciendo referencia de manera amplia en el presente fallo, parte del principio de la reparación integral del daño, lo que incluye, por regla de principio, la compensación económica a favor de la víctima de la totalidad de los daños, pero además, de los perjuicios que el funcionamiento público le ha producido en su esfera de derechos subjetivos e intereses legítimos y que no tiene el deber de soportar, es decir, surge como consecuencia de una lesión antijurídica. No obstante, la responsabilidad no solamente se produce por conductas ilícitas o anormales, sino que, en tanto deriva de la concepción del daño en sí, tiene cabida además cuando por actuaciones amparadas al Ordenamiento Jurídico (conducta lícita o funcionamiento normal) se producen menoscabos especiales a los derechos patrimoniales o extrapatrimoniales de los particulares. Se trata de la responsabilidad por conducta lícita o funcionamiento normal. En estos supuestos, conforme lo dispone el artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública, el Estado será igualmente responsable. No obstante, en este tipo de responsabilidad, no todo daño es indemnizable sino solamente aquel que se haya producido de manera especial y anormal, en razón de la pequeña proporción de afectados y por la intensidad excepcional de la lesión. En estos casos, la cobertura patrimonial de corte reparativo obedece a un criterio de equidad y justicia social que lleva a indemnizar al particular que de forma excepcional, sea por ser parte de un conjunto reducido de afectados o bien por que ha sufrido un daño particular de mayor intensidad que el que se pudo haber ocasionado a la generalidad de los demás sujetos, ha sufrido los efectos lesivos de un acto conforme con el marco de legalidad. En esta línea, pretende compensar al particular que ha padecido un sacrificio patrimonial especial en comparación con los demás. Si bien en tanto lícita, la conducta se supone acorde con el bloque de legalidad, en definitiva se causa una perturbación inequitativa, una carga comparativamente excesiva, que de igual

forma, debe ser indemnizada. En estos casos, (por controvertido que pueda resultar si se parte de que el sistema de responsabilidad objetiva se basa en un criterio de reparación integral del daño lo que obligaría a considerar además, el lucro cesante como parte del parámetro de cuantificación de la restitución, lo que no es objeto de debate), según lo dispone la Ley General de previa cita, la reparación económica debe cubrir únicamente el valor de los daños al momento de su pago, no así el lucro cesante, sea, el perjuicio, lo que la víctima ha dejado de percibir como consecuencia del funcionamiento administrativo. Aunado a ello, el principio de indemnización está supeditado a la legitimidad del interés lesionado, lo que supone que cuando éste sea contrario al orden público, moral, buenas costumbres o ilícito, no opera el deber de responder por el daño. Dicho esto, cabe indicar que estas particularidades son inherentes con exclusividad a la responsabilidad por conducta lícita o funcionamiento normal, categorías que ciertamente no ostentan las conductas del Ministerio de Salud y que han sido consideradas como causas que han propiciado y convergido a la generación del daño. Lo anterior por cuanto no puede considerarse que la omisión al deber de fiscalización sea un funcionamiento normal y en definitiva, tampoco es un proceder apegado a la legalidad. Al contrario, en su correcta dimensión ha sido considerado como un funcionamiento anormal (sobre lo que ya se ha abundado en apartes previos), al que por ende, no le resultan de aplicación las normas relacionadas a los postulados del daño especial sobre las que recién se ha hecho mención sucinta. Siendo así, al estimarse que en efecto, el daño ha obedecido, en parte, a la inercia administrativa, y con ello, el Estado es coresponsable de esa lesión proferida a los coactores, es de rigor conceder al lucro cesante, pues no existe restricción legal ni fáctica alguna acreditada en los autos que impida otorgar este extremo. Por ello, el numeral 194 de la Ley General de la Administración Pública no se ha visto lesionado, dado que por la naturaleza de la conducta

pública que se ha analizado, ese mandato no era de aplicación a la especie ni puede favorecer al casacionista. Por tanto, este agravio debe ser rechazado.

XIX.- Así mismo, a diferencia de lo que arguye el casacionista, en la especie ha quedado demostrado que el daño padecido por los actores es consecuencia irrefutable del colapso de la estructura, hecho que según se ha desarrollado, se produjo, en parte, por la falta de fiscalización que en su momento oportuno debió haber ejercido tanto la Municipalidad como el Ministerio de Salud, omisión en la cual se fundamenta su responsabilidad en este caso. Desde este plano, el nexo causal impostergable en estas cuestiones, ha sido acreditado de forma debita, sin que se haya comprobado la convergencia de causa eximente alguna, que hubiese permitido dispensar al Estado de su responsabilidad en este juicio. En efecto, el representante del Estado no ha logrado desacreditar esta demostración a lo largo del proceso, ni ha aportado criterios ante esta Sala que permitan llegara a una conclusión distinta en este sentido. En todo, estos alegatos son propios de una violación indirecta, empero, con todo y que este órgano colegiado haya externado ya que la denominación que el recurrente otorgue a sus reparos no es óbice para su examen, pues su calificación corresponde a esta autoridad, el agravio en cuestión no se ajusta a la técnica debida, pues no explica de forma debida en qué consiste el error en la valoración de las probanzas, las que ni siquiera cita, por lo que, al amparo de lo preceptuado por el canon 597 de la normativa procesal civil, aplicable a la especie por remisión expresa del numeral 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debe ser rechazado.

XX.- En lo que respecta al alegato de que los padres del actor D.F.S. no tenían capacidad procesal para interponer el proceso, cabe indicar lo siguiente. Según se desprende del escrito de interposición (visible a folios 28 al 33), el señor F.S. comparece al presente proceso su carácter personal, esto es, la demanda que plantea no lo hace a través de sus padres, sino en el ejercicio

pleno de su capacidad y legitimación procesal activa, no como menor, sino como mayor de edad. Nótese que incluso en el detalle de las calidades, el actor consigna su número de cédula de identidad y no se hace mención alguna en ese escrito, ni en el de deducción, que permitiera al menos suponer, que sus progenitores están formulando la acción en ese carácter. Todo lo contrario, salta a la vista con la simple lectura del expediente, que el joven F.S. acude a solicitar el resarcimiento del daño que le ha sido producido, tanto físico como emocional, en tanto que la señora E.S.B. y el señor O.F.S. acuden al proceso como actores solicitando el pago del daño moral subjetivo padecido por el dolor que les ha ocasionado ver el estado actual de su hijo y en general, las consecuencias que en su fuero interno y dado su ligamen con el principal afectado, les provocó el lamentable suceso. Con ello el reclamo resulta ser improcedente, y debe ser rechazado. Por otro lado, cabe señalar que a juicio de esta Sala, ambas personas ostentan plena legitimación para solicitar la reparación de ese daño moral. Sobre ese tema objeto de análisis, cabe traer a colación lo indicado por esta Sala en la sentencia No. 112 de las 14 horas 15 minutos del 15 de julio de 1992, en la que, respecto del concepto, naturaleza y alcances del daño moral se indicó: *"VIII.- El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el*

patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. Para la indemnización debe distinguirse entre los distintos tipos de daño moral. En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se reputa como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados.”

Por su lado, en concreto sobre el subjetivo y su forma de cuantificación, en la sentencia No. 537 de las 10 horas 40 minutos del 3 de septiembre del 2003, este cuerpo colegiado señaló: “... proviene de la lesión a un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio de manera directa. Supone

una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Si se trata de daño moral subjetivo los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente. No se trata, entonces, de cuantificar el sufrimiento, pues es inapreciable, sino de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo al cual puede acudir el derecho, para así reparar, al menos en parte, su ofensa. Por consiguiente, la prueba pericial es inconducente. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala N° 100 de las 16 horas 10 minutos del 9 de noviembre; N° 116 de las 14 horas del 16 de diciembre, ambas de 1994; N° 45 de las 14 horas 45 minutos del 25 de abril y N° 99 de las 16 horas del 20 de setiembre; las dos últimas de 1995". En el sub-examine, a la fecha del accidente, el actor Solano Fonseca era un joven de 17 años. Para esta Sala, es innegable el dolor y sufrimiento que pueden padecer los padres al ver a un hijo sano y joven sufrir las lesiones y el nivel de discapacidad que como consecuencia del desplome del redondel padece. A raíz de esos lamentables acontecimientos, D.F.S. sufrió heridas graves, quedando en condición parapléjica completa debajo de T4, herida cortante cara tibial externa, miembro inferior derecho con úlcera grado II, fractura tibial peroneo izquierdo, tromboembolismo pulmonar, lesiones que le produjeron una incapacidad temporal de seis meses y posteriormente, una incapacidad permanente del 75% de su capacidad general y la pérdida de

engendrar, quedando condenado a permanecer por el resto de su vida en cama y silla de ruedas, con una dependencia total del cuidado de otras personas. Este complejo escenario conlleva y produce un dolor cuantioso en la esfera interna de sus progenitores, lo que se complementa con ver truncados sus deseos y anhelos de observar a su hijo cumplir sus metas y realizaciones. El sufrimiento producido por la experiencia ingrata del tratamiento médico, el cambio radical en la forma de vida de su hijo, necesariamente produjo incidencias en la de sus padres y mas allá, en su fuero interno. Desde esta óptica, es claro que se ha producido un daño moral de tipo subjetivo que aqueja a los actores S.B. y F.S., producto de acciones y omisiones de diversos sujetos públicos y privados, entre ellos, el Estado, aspecto que los legitima de forma plena para solicitar su reparación en juicio. Por otra parte, debe aclararse que la participación de los padres se hace en su condición personal, a efectos de reclamar el daño moral que ellos padecieron, no así en su calidad de representantes legales del menor, dado que David Solano Fonseca compareció al proceso en su propio carácter de damnificado, por lo que las argumentaciones que formula el recurrente carecen de sustento. De ahí que el reparo formulado por el casacionista no sea de recibo, imponiéndose su rechazo.

XXI.- Por las razones expuestas, procede declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del recurrente, de conformidad con el numeral 611 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte promovente.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

REC: 186-05
KSANCHEZ