

EXP: 97-000736-0163-CA

RES: 000584-F-2005

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José a las diez horas cuarenta minutos del once de agosto del año dos mil cinco.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por el **"SUCESIÓN DE CARLOS PICADO GONZÁLEZ,** representado por su albacea, Flor Araya Sandí, viuda, editora, vecina de Heredia; contra el **"ESTADO"**, representado por su procurador el doctor Luis Fernando Pérez Morais, abogado. Las personas físicas son mayores de edad.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció demanda cuya cuantía se fijó en la suma de ciento veinte millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "1. La procedencia de esta demanda. 2. Que el Estado debe responder patrimonialmente por su negligencia de no haber construido el puente peatonal de mérito. 3. Que esta omisión a sus deberes, para con la vida de los administrados, tipifica lo que nuestra legislación, estatuye como responsabilidad objetiva en la Ley General de la Administración Pública. 4. Que la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de mi esposo, involucra daños y perjuicios y daño moral; tasándose por los primeros la suma de ₡84.865.812.00, y en cuanto al segundo la suma de ₡35.134.188.00. 5. Que el Estado debe reconocer intereses al tipo de ley, a partir de la presentación de esta demanda y hasta que haga efectivo pago del monto de su responsabilidad patrimonial. 6. Que se debe condenar al Estado al pago de ambas costas procesales."

2°.- El Estado contestó conforme a su líbello de folios 125 al 126; y, opuso las excepción de falta de derecho.

3°.- La jueza Lilliana Quesada Corella, en sentencia N° 357-2003, de 8 horas del 8 de mayo de 2003, **resolvió:** "Se acoge la defensa de falta de derecho por una culpa de la víctima. Se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda ordinaria. Son ambas costas de este proceso a cargo de la parte promovente."

4°.- La actora apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, integrado por los jueces Elvia Elena Vargas Rodríguez, Joaquín Villalobos Soto y Ana Isabel Vargas Vargas, en sentencia N° 207-2004 de las 10 horas 25 minutos del 28 de mayo de 2004, **dispuso:** "Se confirma la sentencia venida en alzada."

5°.- La señora Araya Sandí, en su expresado carácter, formula recurso de casación por el fondo. Alega violación de los numerales 221, 222, 330 del Código Procesal Civil; 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública; así como, 98 y 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

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

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- El 22 de enero de 1997, el señor Carlos Picado González murió atropellado por un automóvil, conducido por don Anward Arana Abel, cuando intentó cruzar la Autopista General Cañas, en las cercanías de la entrada al Residencial Los Arcos. En 1986, la Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Arcos solicitaron al entonces titular del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) la construcción de un puente peatonal en esa zona. El señor Arana Abel

fue sobreesido de la causa penal que se le siguió por el delito de homicidio culposo en perjuicio de don Carlos Picado. En la autopsia practicada al occiso y como resultado de los exámenes realizados por el Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, se le detectó en la muestra de sangre 377 mg. % de alcohol, cantidad que produce un estado de intoxicación aguda con somnolencia, inercia general y empeoramiento del estado de conciencia. Debido a la muerte de su esposo, la señora Flor Araya Sandí reclamó el pago de los daños y perjuicios ante el MOPT. Esa solicitud fue denegada mediante resolución No. 2657 de las 8 horas del 29 de julio de 1997, con la cual se dio por agotada la vía administrativa. Doña Flor demanda al Estado responsabilizándolo por la muerte de su marido, al actuar de manera negligente y ser omiso en la obligación de construir un puente peatonal para cruzar la autopista. Le atribuye responsabilidad objetiva, traducida en un daño de carácter patrimonial, ocasionado a ella y a sus hijos. Pide que en sentencia se condene al demandado a pagar: a-¢84.865.812,00 de indemnización patrimonial; b- ¢35.134.188,00 por daño moral. El Estado contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho y culpa de la víctima. El Juzgado acogió ambas defensas, declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenó a la actora a pagar ambas costas del proceso. El Tribunal confirmó lo resuelto por el a-quo.

II.- La actora formula recurso de casación por razones de fondo con base en los siguientes motivos, que para facilitar su comprensión se reordenan de la siguiente manera. **Primero:** error de hecho en la apreciación de la prueba en general con base en la cual, el Tribunal aplicó la excepción de culpa de la víctima. Indica que aún bajo la ingesta de alcohol, su esposo transitó por las calles de

Alajuela, tomó la buseta, se bajó en la parada correspondiente, atravesó la división de cemento en la autopista y caminó varios metros hasta que fue atropellado. De modo que el fatal accidente no hubiera sucedido de existir el puente peatonal. En virtud del error de hecho, acusa quebranto de los artículos 190, 196 de la Ley General de la Administración Pública y 330 del Código Procesal Civil. **Segundo:** violación de los artículos 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública. Manifiesta que su esposo murió en un infortunio de tránsito, cuya causa acarrea responsabilidad patrimonial al Estado, por cuanto éste no atendió, como era su obligación legal, reiteradas solicitudes para construir un puente peatonal sobre la vía, en protección de los transeúntes que viven por los alrededores del Residencial Los Arcos, Ciudad Cariari, también, de los empleados de hoteles, empresas e industrias de la zona. Expresa que es deber estatal resguardar el orden social en función del cual se define y existe, velando por el bienestar de los individuos al garantizarles su seguridad personal. Por ello, afirma, cuando incumple, sea por incapacidad, desinterés, imprevisión u omisión, como así ocurrió en el caso concreto, surge su responsabilidad objetiva patrimonial, que regula la Ley General de la Administración Pública. Las sentencias de ambas instancias, alega, rechazan la demanda por considerar que medió culpa de la víctima, como eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 190 ibídem, pero ésta no se dio, por cuanto el fallecimiento de su esposo, así como de otras personas que han muerto al atravesar la autopista, aconteció, única y exclusivamente, por la negligencia del Estado en construir el puente peatonal, solicitado hacía más de 15 años, incumpliendo una de sus obligaciones principales de velar por el bienestar e integridad física de sus ciudadanos. Por esta razón, atribuye quebranto de los

artículos 190 y 196 del citado cuerpo normativo y afirma que el daño es efectivo, evaluable, e individualizable. Según sostiene, existiría culpa de la víctima si, por ejemplo, de estar construido el puente peatonal, la persona no lo utiliza, atraviesa la carretera y muere atropellada por un vehículo; cuando de manera deliberada y con intención suicida, se lanza a la autopista con gran tránsito, o bien, tratándose de una persona que necesita anteojos, la atraviesa sin ellos y es atropellada.

Tercero: aplicación indebida de los artículos 98, inciso c, 103 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 221 y 222 del Código Procesal Civil. Objeta la condenatoria en costas impuesta en la sentencia recurrida. Argumenta para ello tanto la procedencia de su demanda como haber litigado con evidente buena fe, al considerar responsable al Estado, por el principio de responsabilidad objetiva.

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

Administración Pública. Atrás han quedado los esfuerzos de una interpretación ampliativa, que con loable tesón (pero con débil resultado técnico-jurídico), buscaba el acomodo de la responsabilidad aquiliana de la autoridad pública en los conceptos de culpa y dolo. Desde la segunda mitad del siglo XIX (1873), quedó claro en el régimen jurídico francés, que las normas del Código Civil no se avienen a este particular espectro de conductas públicas, pues desde un inicio resulta insuficiente su perspectiva bidireccional en el fenómeno de la lesión extracontractual. El desprendimiento (que no abandono) del régimen jurídico común, fue tan claro como necesario. La estructura normativa civil no daba ni da explicación suficiente y satisfactoria al compromiso del patrimonio público por virtud de una conducta individualizada o global (conjunta), de aquél o aquellos que, en el anonimato de la organización, integran y ejercitan la función pública; en tales supuestos, las más de las veces resulta inviable la tradicional figura de la culpa *in eligendo* o bien *in vigilando*. Esto dio pie, entre otras cosas, a la construcción de las **faltas de y del servicio**, para ingresar con posterioridad en el cúmulo de ellas, lo que amplió aún más la distancia ya creada con el origen común de la reparación civil en este campo. Es a través del **cúmulo de faltas**, que se logra enlazar la conducta del funcionario o servidor con la responsabilidad directa y solidaria de la Administración, aún y cuando se trate de una ilicitud o anormalidad íntegra del sujeto que actúa en ejercicio de sus funciones (ello ha permitido la creación de la **falta impura**, elaborada bajo el enfoque del sujeto "activo" o productor del daño y su conexión con la autoridad pública). Las particularidades de un régimen propio quedan sentadas luego, cuando se compromete al órgano o ente público en aquellos supuestos en los que el titular directo en la causación del daño, viene

representado por un sujeto físico o jurídico, en calidad de "tercerο", vinculado tan sólo al ente por medio de circunstancias o instrumentos públicos que le permiten o facilitan la producción del hecho dañoso (aspecto que se cubre con el desarrollo de la figura del **nexo de ocasionalidad causal**). A dicha interrelación en tesis de principio se aproxima con iguales resultados (solidaridad en la obligación indemnizatoria), aunque no con identidad sustancial de la figura, la hipótesis de la responsabilidad de la Administración derivada de daño ocasionado a tercero por acción u omisión del co-contratista de aquella (*la transferencia de la actividad o servicio público a un tercero, se ha dicho, no enerva la responsabilidad del órgano o ente como titular originario*). Frente a tal estado de cosas, no fue difícil prever y formular el extraordinario salto cualitativo en esta materia, que permitió alcanzar la responsabilidad del Estado frente a conductas tanto administrativas como de orden legislativo, que aunque conformes con las normas jurídicas de rango superior (y por tanto válidas), producen una lesión en la esfera jurídica de la persona, ya sea directa o colateral, en su origen o en su resultado (responsabilidad por **conducta lícita y normal**, así como por **actuación legislativa**). De esta evolución e independencia de la materia ha dado cuenta ya esta misma Sala, al señalar lo siguiente:

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

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

encargado de su prestación ...” Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. 263 de las 15:30 hrs. del 22 de agosto de 1990.

IV.- Responsabilidad Objetiva. La responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública, se enmarca, por tanto, dentro de un régimen objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del riesgo, cuanto la teoría del equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro en el enfoque mismo de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. A partir de allí, es patente la reversión de los componentes y los efectos del instituto en pleno. Tanto los presupuestos esenciales como la carga de la prueba, adquieren por ejemplo un nuevo matiz, que libera al afectado no solo de amarras sustanciales sino también procesales, y coloca a la Administración en la obligada descarga frente a los cargos y hechos que se le imputan. En todo caso, el carácter objetivo de la responsabilidad civil

extracontractual de la Administración, fue definida con claridad en la sentencia de esta Sala N° 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, para un hecho posterior a la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, en la que dijo:

"VI. Nuestra Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo -artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos

extraños a dicha misión -artículo 191-...". (Lo subrayado no es del original). En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997.) A la luz de lo dispuesto en dichos precedentes, y como bien lo dispuso del A-quo, nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la Ley General de la Administración Pública, adopta el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública. Por ello, no es necesaria la existencia -y, por ende, su demostración-, del dolo o la culpa o, en general, una falta subjetiva imputable a los servidores o funcionarios públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Además establece, en forma taxativa, como causas eximentes de esa responsabilidad, la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, correspondiéndole a la Administración acreditar su existencia, lo cual no sucedió en el sub-júdice. (sentencia de SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 025-F-99, a las catorce horas quince minutos del veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve). (En igual sentido puede verse las sentencias de esta misma Sala N°. 589-F-99 de 14:20 horas del 1º octubre de 1999 y N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001).

V.- Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Objetiva.

Esa evolución del instituto de comentario, que desemboca en la responsabilidad objetiva indicada, encuentra asidero pleno en la normativa constitucional vigente, de la que se obtienen reglas y principios claros acerca de lo que puede denominarse el *derecho de resarcibilidad plena del daño*. Este axioma jurídico quedó claramente plasmado, con fundamentación expresa, clara y profunda, en la sentencia de la Sala Constitucional. N° 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, que literalmente indicó:

"Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 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 íbidem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo (sic) que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y

el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 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.” (el destacado es suplido).

VI.- Parámetros de Imputación Legal. El concepto de funcionamiento anormal y su distinción con figuras afines. Las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado (todo ello con claro fundamento constitucional), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan (siempre dentro de la objetividad dicha) ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal”, de donde la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado como parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los “*actos lícitos*”, bajo la concepción de actividad

jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como "*funcionamiento normal*", entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. **Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes**, ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso (denominado por algún sector doctrinal como "*funcionamiento anormal por resultado*"), pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por **funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo**, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta "*anormalidad*" del funcionamiento y la "*ilegitimidad*" de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad civil nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en *el deber de no dañar a otro*), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el

daño. Siempre que la víctima no tenga ese deber de soportar la lesión, se convierte en antijurídica, por menoscabo a un tercero a contrapelo del ordenamiento. De no existir ésta, no cabe reparación. Resulta de esta forma incluso en la responsabilidad por conducta lícita, en la que pese a la juricidad plena de la conducta adoptada, se produce una lesión que por no ser de obligado soporte, es antijurídica en su base, conforme a lo que va dicho. Así las cosas, si no existe el deber de sobrellevar la lesión (entendida como la consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias (requisitos del artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública) asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir. Se produce entonces, *el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona*, y en ese tanto, habrá que reputar la lesión a la esfera jurídica de la víctima como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, pues lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado. Debe reiterarse entonces, que para la existencia en Derecho de una reparación debida, ha de existir antijuricidad antecedente y de base, lo que en modo alguno apunta a la naturaleza (legítima o ilegítima) de la conducta desplegada por el agente productor del daño, ni por el resultado que produce dicha acción u omisión. En efecto, aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que con determinadas

características (intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados), se reputa como de obligada reparación, lo cual dice de su antijuricidad, tanto así, que con la lesión misma surge la obligación civil y su consecuente derecho de accionar. Se puede sostener entonces, que la antijuricidad de base, a la que se hace referencia como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente del parámetro de imputación utilizada por el Sistema Jurídico, pues aún en el evento de un régimen objetivo (que excluya los elementos subjetivos de la culpa y dolo, para dar paso a una simple transferencia económica dirigida a restaurar el desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas), hay antijuricidad, en la medida en que la norma declara la obligación existente bajo el presupuesto implícito de una lesión contraria a Derecho, que no debe ser soportada por la víctima. Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo.

VII.- La omisión como criterio de anormalidad e ilicitud. La obligatoriedad indemnizatoria frente a los daños y perjuicios causados por inacción. En el presente caso, se reclama por la omisión del Estado en la construcción de un puente peatonal, que en criterio de la actora fue determinante en el lamentable fallecimiento del señor Picado González, lo que obliga a establecer si dicha inactividad se corresponde con 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. 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). De esta manera, ha de entenderse la inactividad material administrativa como aquella derivada de la omisión en el cumplimiento de una obligación jurídica preestablecida, que se produce cuando, fuera de un procedimiento administrativo, la Administración incumple, por omisión, una obligación impuesta por el Ordenamiento Jurídico o por 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. 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 o dentro 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 administrativa. Esa pasividad frente al cumplimiento de obligaciones preexistentes se enmarca, para efectos de la responsabilidad civil 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 dimanán del propio Ordenamiento Jurídico. Esto es tanto más acentuado cuanto de servicios u obras públicas se trata, pues el incumplimiento de una actividad u obra de titularidad pública, las más de las veces, también de interés general (como en el presente caso), potencia el nivel de riesgo inherente al servicio y agudiza la afectación del colectivo, con eventual lesión directa de particulares situaciones subjetivas, tal y como ocurrió en los hechos bajo examen, en el que hubo incluso pérdida de una vida humana. En efecto, resulta evidente algún grado de responsabilidad de la Administración en el subjúdice, pues la obligación del mantenimiento de las vías públicas y la construcción de puentes peatonales, corresponde, en este caso, al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (hoy por intermedio de sus órganos desconcentrados), y al no hacerlo, no sólo incurre en anormalidad e ilicitud por incumplimiento de sus obligaciones jurídico materiales (preexistentes en su *catálogo de obligaciones positivas*, según las atribuciones asignadas al Ministerio de Obras Públicas y Transportes en el artículo 2 de su Ley Orgánica, N° 3155 de 5 de agosto de 1963, reformada por Ley N° 4786 de 05 de julio de 1971), sino además porque en forma directa, atenta y pone en peligro la vida humana de los transeúntes, quienes sin la existencia de la obra material indicada, se ven en la

necesidad de cruzar la autopista sin ningún medio de seguridad, tal y como lo hizo en vida, don Carlos Picado González. La obligación objetiva del Estado de tutelar la vida humana (que le obliga incluso a conductas positivas) y la necesaria construcción de puentes peatonales (también constituida como obligación objetiva) ante la verificación de un peligro inminente contra los derechos fundamentales de las personas, fue expuesto con claridad meridiana, en las amplias consideraciones de la sentencia de la Sala Constitucional N° 11519-2003 de las 10 horas con 30 minutos del 10 de octubre del 2003, cuya extensa transcripción de lo pertinente se hace de seguido a fin de no afectar el fundamento mismo del fallo emitido:

"III.- Sobre la obligación objetiva del Estado de tutelar la vida humana. ...la tendencia actual es imponer al Estado diversas conductas positivas, en el sentido de que más allá de que no debe perturbar la existencia física de las personas debe actuar en tutela de su protección, ante los múltiples peligros que la acechan, bien sea que ellos provengan de acciones del Estado mismo o de otras personas, e inclusive, de la misma naturaleza... Ahora bien, es menester aclarar que la existencia objetiva de una obligación del Estado en lo referente a la protección del derecho a la vida no apareja, ineludiblemente, un derecho subjetivo de las personas a exigir, a través de los organismos judiciales, que se tome una medida determinada, pero sí a que se tomen las medidas idóneas en tutela de ese derecho, ante actitudes abiertamente negligentes de las autoridades públicas. Se trata así de que el Estado adquiere la obligación de regular las áreas de la vida social de las cuales puedan surgir peligros para la existencia física de los habitantes de su territorio, ya sea través de

la ley, de reglamentos, de acuerdos o de otras medidas relacionadas con la organización y los procedimientos administrativos, y del derecho subjetivo de las personas a que así se proceda, en forma diligente. En consecuencia, la posibilidad de exigir judicialmente, a través del recurso de amparo, un tipo específico de actividad prestacional por parte del Estado en cumplimiento de su deber de protección a la vida e integridad física de sus habitantes, es restringida a la clara verificación de un peligro inminente contra esos derechos de las personas, de forma tal que si por ejemplo, una determinada comunidad estimara necesario contar con un hospital para la atención de sus pobladores (o de cualquier otra obra pública), no es por la vía del amparo que se debe exigir sino a través de los mecanismos previamente establecidos y ante los órganos y entes competentes, quienes deberán atender la petición y resolver su procedencia técnica, que no implica necesariamente una respuesta positiva. De lo que se desprende que la injerencia de la jurisdicción constitucional solamente es viable ante la inercia comprobada del Estado, a través de sus órganos competentes, en atender las demandas que en ejercicio de sus derechos realicen los habitantes del país.

IV.- Caso concreto. *En la especie, el recurrente solicita a la Sala que ordene al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la construcción de un paso peatonal frente al Centro Comercial ..., en tutela de la vida de quienes transitan a pie por ese sector. En tesis de principio y a la luz de lo expuesto en el considerando anterior, no es competencia de esta Sala la determinación de un asunto de esa índole, pues amerita estudios*

técnicos que exceden la naturaleza sumaria del recurso de amparo; no obstante, dadas las particularidades del caso concreto estima este Tribunal Constitucional que la pretensión del recurrente es viable en esta sede. En efecto, no solo aporta el recurrente prueba idónea de su dicho, sino que además resulta ser un hecho público y notorio el inminente peligro que corre la vida de la gran cantidad de personas que transita a pie por los alrededores del Centro Comercial ..., ya sea por razones de trabajo o simplemente porque acuden al mismo a suplirse de los bienes que ahí se expenden, riesgo que ya se ha materializado en accidentes de tránsito con un lamentable saldo de muertos o heridos de gravedad, que bien se podrían haber evitado a través de una acción oportuna del Estado, si, cumpliendo su obligación objetiva de tutelar la vida humana, al construir una solución vial siempre adoptara como norma la construcción conjunta de una solución peatonal (en este caso la Autopista Próspero Fernández), que es lo que se echa de menos ahora aun sin contarse con los estudios técnicos correspondientes, que vienen a ser suplidos por dolorosos datos de la realidad imposibles de obviar.

V.- *Debe tenerse presente que la vida en sociedad conlleva la aceptación de diversos peligros, algunos de los cuales pueden ser sorteados más fácilmente que otros, sin que resulte viable que el Estado pueda removerlos todos a efecto de proteger la vida de sus habitantes. Sin embargo, sí está obligado a adoptar oportunamente todas aquellas medidas preventivas necesarias para enfrentar esos peligros inherentes a la vida en sociedad, reduciéndolos al mínimo posible. Específicamente, el*

tránsito vehicular es una de esas actividades necesarias socialmente pero riesgosas, tanto para los conductores como para los peatones, de ahí que el Estado tiene el deber de regular la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las privadas que estén abiertas al público, de manera tal que se pueda garantizar un tránsito terrestre, vehicular y peatonal con el mínimo de peligros para la vida humana, siempre y cuando se respete aquella regulación. Se sabe que el problema de la seguridad vial es multicausal e interdisciplinario, habida cuenta que el riesgo o peligro no depende solamente de la existencia o de la ausencia de medidas de seguridad imputables a la Administración, sino de múltiples factores, tales como la velocidad de circulación, pericia de los conductores, la precaución de los peatones, el estado mecánico de los vehículos que circulan, el estado del tiempo y otros, por lo que resulta imposible exigir del Estado la eliminación de todos y cada uno de los riesgos que se ciernen sobre la existencia y seguridad de las personas en las vías públicas dedicadas al tránsito automotor; no obstante, en el sub judice se observa una actitud abiertamente negligente de las autoridades recurridas en el cumplimiento de sus competencias, al no haber adoptado oportunamente las medidas mínimas necesarias para evitar el riesgo que representa el tránsito peatonal en las cercanías del Centro Comercial ..., que, a juicio de este Tribunal Constitucional debieron preverse en el mismo momento en que se autorizó la construcción de ese y otro gran número de establecimientos dedicados a diversos giros comerciales al margen de autopistas de gran tránsito, en los cuales era previsible que se

contratarían contingentes de mano de obra y que serían visitados por cantidades de personas que no cuentan con vehículo propio, sin que correlativamente se tomara una previsión básica, como lo es un puente peatonal o cualquier otra medida técnicamente viable, para que las personas pudieran utilizarlas con el fin de atravesar la vía, en la que además se han previsto paradas de autobuses, que obviamente serían utilizadas por personas que por uno u otro motivo transitan a pie por el lugar.” (en igual sentido puede verse la sentencia de la misma Sala. N° 7987-2004, de las 15 horas con 57 minutos del 21 de julio del 2004).

VIII.- El nexa causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas. Establecida en este caso, la anormalidad e ilicitud del comportamiento omisivo, resta por establecer si esa patológica inacción administrativa fue o no causa de la lesión reclamada, y en concreto, del fallecimiento de don Carlos Picado González, pues para la estimación de la demanda resulta imprescindible comprobar la existencia del nexa causal, en su tradicional noción de causa-efecto. Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa **eficiente** y **adecuada** del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el

resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de análisis objetivo, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico. En el presente caso, es evidente que la inexistencia del referido puente peatonal, obligó a don Carlos (con independencia de su estado físico y mental), como a cualquier otro peatón, a atravesar la vía sin ningún medio de regulación del tránsito, aún y cuando, por tratarse de una autopista, los vehículos transitan normalmente con alta velocidad. La inexistencia de un medio o instrumento seguro por el cual atravesar la autovía, colocó al señor Picado González en una **obligada situación de riesgo**, que a no dudarlo, fue, en alguna medida, causa adecuada, próxima y directa de su fallecimiento. En ese tanto, es clara la pertinencia de la responsabilidad civil de la Administración Pública omisa, aunque lo sea de manera parcial. Al no disponerlo así, los juzgadores de instancia, infringieron los numerales 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública, por indebida interpretación, tal y como lo señala el recurrente en sus agravios.

IX.- Eximentes. Exención plena y parcial. Establecida, como quedó anteriormente, la relación causal entre la omisión anormal e ilícita de la Administración y el daño producido, es menester analizar si existe culpa de la propia víctima, don Carlos Picado, en el desenlace del trágico evento. Para ello es pertinente advertir que la normativa vigente artículo 190 de la mencionada Ley General contempla tres supuestos de exención total o parcial de responsabilidad, a saber: **fuerza mayor** como hecho imprevisible, inevitable, de la naturaleza, extraño y exterior; **hecho de un tercero**, en tanto es producido por la acción u omisión de un

sujeto totalmente ajeno a la relación triangular entre Administración-funcionario-afectado y **culpa de la víctima**, en la medida en que es el propio sujeto pasivo del daño, quien produce –por negligencia o imprudencia inexcusable- la lesión, o se coloca en posición propicia para ello, para el concepto jurisprudencial de culpa de la víctima, puede verse la sentencia de esta Sala. N° 33 de las 9 horas 30 minutos del 9 de abril de 1953. Todas ellas originan la ruptura del nexo causal. Habrá de notarse que el **caso fortuito** fue excluido *ex profeso* como eximente, en tanto se trata de un acontecimiento eventualmente previsible, inevitable, derivado del accionar humano, interior y connatural (sobre las eximentes de responsabilidad en general, pueden verse las sentencias de esta misma Sala. N° 263 de las 15 horas 30 minutos del 22 de agosto de 1990; la N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001; la N°607-F-02 de las 16 horas 15 minutos del 07 de agosto del 2002; y para una interesante caracterización de la fuerza mayor, la N° 63 de las 14 horas 20 minutos del 11 de agosto de 1994). En autos quedó demostrado que don Carlos Picado trató de cruzar la vía en alto estado de ebriedad, y por ende, con disminución de su capacidad locomotora y sensorial, lo cual hace presumir, que no tomó las previsiones necesarias para la acción efectuada, por lo que le es achacable algún grado de culpa en la producción de su propio daño. Esta circunstancia confluye con el funcionamiento anormal e ilícito indicado, y por tanto, atenúa la responsabilidad de la Administración establecida en el considerando precedente. En efecto, el estado del señor Picado al momento del accidente, se presenta como una concausa para la producción del daño, y en esa medida, se constituye en una eximente parcial de responsabilidad por culpa de la víctima, que sin duda, atenúa la reparación civil a cubrir por el erario. De modo que la sentencia del Tribunal de segunda instancia

acertó parcialmente, cuando endilga algún grado de responsabilidad al propio don Carlos y aplica la eximente indicada, la que en criterio de esta Sala, opera, pero no en forma plenaria o total como lo dispuso ese órgano colegiado. En efecto, de conformidad con todo lo anteriormente dicho, queda claro que en este caso existe una **conurrencia de responsabilidades**, pues confluyeron para la acción dañosa, tanto factores imputables a la Administración demandada (inactividad material-funcionamiento anormal e ilícito), cuanto a la propia culpa de la víctima por estado de ebriedad. Esta última sin embargo, no exime al Estado de su obligación indemnizatoria, pues como se ha dicho tantas veces, la ausencia del puente peatonal puso al occiso en una situación obligada de riesgo. Al no haberlo entendido así, los juzgadores de primera y segunda instancia, violaron por indebida interpretación los artículos 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública tal y como se indicó en consideraciones precedentes.

X.- Estimación parcial de la demanda. En atención a lo anterior, debe acudirse a un mecanismo porcentual de indemnización, propio y necesario para los supuestos de responsabilidad concurrente, que por demás ya fue aplicado en un fallo con resultado similar al presente (sentencia de esta misma Sala N° 263 de las 15 horas 30 minutos del 22 de agosto de 1990). Todo ello, en pleno ajuste con los principios Generales de Derecho (y dentro de ellos el de proporcionalidad, equidad y razonabilidad), a tenor de lo dispuesto por los artículos 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 7 de la Ley General de la Administración Pública y 4 del Código Civil, sin que para ello sea óbice alguno el principio dispositivo y el de congruencia, toda vez que en la pretensión plasmada a folio 76, a más de ciertos pronunciamientos generales, la actora reclama la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión

en sus deberes, tanto en lo relativo a daño material como moral, más los intereses de ley y el pago de ambas costas. Mientras que, como contrapartida, el representante estatal formuló las excepciones de falta de derecho y "culpa de la víctima" (folio 125), conocidas por este órgano como excepción de falta de derecho por culpa de la víctima. En consecuencia, siendo que el Juez está facultado para estimar la pretensión en forma total o parcial (pues quien puede lo más puede lo menos), y en virtud de que la excepción de falta de derecho por culpa de la víctima fue opuesta y discutida durante el proceso, existe plena habilitación procesal para resolver como se hace, sin infringir en modo alguno, el principio dispositivo y de congruencia anteriormente citados. Corolario de lo anterior, y ante la responsabilidad concurrente del señor Picado González en la producción del hecho, ampliamente analizada en el Considerando IX, estima esta Sala que corresponde a la señora Araya Sandí la indemnización por daño moral subjetivo. Contrario es el caso de la indemnización por daños materiales solicitada por la recurrente, la cual procede rechazar, toda vez que los daños y perjuicios aludidos resultan indemostrados. Lo anterior en virtud de que la certificación aportada para su comprobación realiza una valoración sin sustento probatorio, ya que dicho documento carece de las hojas de trabajo y demás elementos necesarios para demostrar lo solicitado por la actora. Las valoraciones técnicas de un profesional específico sobre una supuesta circunstancias fáctica, no hacen plena prueba sobre el efectivo acaecimiento de los hechos que valora. Su demostración y reconocimiento depende del acervo probatorio que haga llegar a los autos. Por las razones expuestas, dicha pericia en sí misma no es plena prueba de los daños acusados, de manera que no le corresponde la indemnización por daños materiales

y perjuicios. En cuanto al daño moral, se ha establecido en doctrina, que proviene de la lesión de un derecho extrapatrimonial y supone una perturbación injusta de las condiciones de la persona que se ve afectada por él. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez, por lo que es éste quien se encuentra facultado para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al interesado a determinar su existencia a través de prueba contundente porque corresponde a su ámbito interno, se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios. El hecho generador pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es posible inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". De forma que, no es necesario probar su valor porque no tiene un valor concreto, se valora prudencialmente por parte del juzgador. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala N° 265 de las 10 horas 40 minutos del 14 de mayo del 2003 y la N° 940 de las 9 horas 50 minutos del 4 de noviembre del año 2004. Desde luego, es indispensable la determinación del nexo causal entre el hecho productor y la lesión determinada. En el presente caso, el nexo indicado es incuestionable, pues la aflicción moral del accionante no es mas que producto del fallecimiento del señor Picado González. Deceso, en el que según se ha dicho, el Estado tiene una participación ineludible – por su omisión-. Ahora bien, tomando en cuenta las condiciones sociales, económicas y temporales del fallecido, v.gr. su edad, ocupación, estado civil, ingresos posibles, expectativa de vida, etc, esta Sala arriba a la conclusión de que para el extremo de daño moral pleno corresponde una indemnización de ¢20.000.000,00. No obstante, siendo que la responsabilidad del Estado queda

reducida a un cincuenta por ciento de la indemnización total –por virtud de la concurrencia de responsabilidades anteriormente indicada- debe reconocerse a la actora una indemnización por daño moral subjetivo en la suma de ₡10.000.000,00. En razón de lo dicho, se debe acoger parcialmente el recurso de casación formulado por la actora, para anular la sentencia del Tribunal de alzada y revocando la del Juzgado, rechazar parcialmente la excepción de falta de derecho por culpa concurrente, reconociendo a la actora, una indemnización por daño moral subjetivo en la suma de ₡10.000.000,00 de colones. Además, deberá cubrir el Estado, los intereses legales sobre la suma final establecida, contados a partir de la firmeza de la presente sentencia y hasta su efectivo pago.

XI.- Costas. Por último, también debe revocarse la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó a la actora al pago de ambas costas del proceso, para en su lugar, imponerlas a cargo del Estado. Esto es así, por cuanto la actora, aunque de manera parcial, es victoriosa; en una controversia en la que por demás pudo haberse llegado a una solución equitativa en la sede administrativa o durante el transcurso del proceso. En otras palabras, la actora fue obligada a acudir a la vía jurisdiccional y a sus últimas instancias, para encontrar la razón de lo que en Derecho le correspondía. Desde esa perspectiva, resulta aplicable la regla general establecida en el numeral 221 del Código Procesal Civil, decisión que no encuentra obstáculo legal alguno, en vista de lo preceptuado por los numerales 565 in fine y 610 del mismo Código de Rito.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso; se anula la sentencia de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo, y fallando por el fondo, se revoca la del

Juzgado en cuanto admitió la excepción de falta de derecho por culpa de la víctima, para en su lugar acogerla en forma parcial. En consecuencia, se acoge la demanda únicamente en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido: a-) Se condena al Estado a pagar la suma de ¢10.000.000,00 por concepto de daño moral causado a la señora Flor Araya Sandí. b-) Asimismo, deberá cubrir intereses legales sobre la suma establecida, contados a partir de la firmeza de la presente sentencia y hasta su efectivo pago. Son ambas costas a cargo del Estado. Magistrada León Feoli salva el voto y declara sin lugar el recurso.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

Voto Salvado de la Magistrada León Feoli

Conuerdo con el preámbulo que se expone en el voto de mayoría, en punto a la temática sobre la evolución e independencia del régimen de responsabilidad objetiva, su fundamento constitucional, los parámetros de imputación legal, la obligatoriedad indemnizatoria frente a los daños y perjuicios

causados por inacción y el nexo causal como presupuesto de responsabilidad, pese a que, en mi criterio, el Tribunal nunca desconoció la responsabilidad de la Administración, sólo que estimó aplicable una eximente que, como tal, la libera de asumirla. De ahí que este desarrollo conceptual es inocuo. No obstante, con el respeto debido, me aparto en cuanto acoge el recurso de casación. En su lugar, lo deniego e impongo sus costas a cargo de la parte que lo estableció, con fundamento en las siguientes razones.

La casacionista atribuye al Tribunal error de hecho al apreciar la prueba, según la cual consideró que hubo culpa de la víctima en la producción del accidente. Aunque no lo indica de manera específica en el recurso, se trata del dictamen médico forense y la alcoholemia, visibles a folios 117 y 118. No obstante, de ella se demuestra, contundentemente, que el señor Carlos Picado González, al momento de la autopsia y al practicársele la prueba de sangre, luego del infortunio, reportó estar bajo la ingesta alcohólica en grado de 377 mg .%, lo cual provoca "...un estado de intoxicación aguda con somnolencia, inercia general y empeoramiento del estado de conciencia". Esta circunstancia fue base para que tanto la juzgadora cuanto el Tribunal estimaran, con buen tino, que el accidente de tránsito, cuya consecuencia fue la sensible muerte de don Carlos, se debió a su propia culpa, al atravesar una autopista de gran circulación de vehículos, en avanzado estado de ebriedad, lo cual afectó su capacidad y conciencia. Para la recurrente ello no exime de responsabilidad al Estado. Estima que aún bajo los efectos etílicos, su esposo pudo desplazarse hasta el sitio del percance, luego de transitar por las calles de Alajuela, tomar la buseta, bajarse en la parada, atravesar la división de cemento y caminar varios metros. Sin embargo, no es justificable ese

despliegue de actividades, mucho menos permite excusar su propia responsabilidad causante del fatal desenlace. En definitiva, su conducta fue imprudente y atentó contra su propia seguridad, como la realidad lamentablemente lo acreditó. Es cierto que el Estado debe asegurar el bienestar colectivo, emprender las obras y el actuar necesario para garantía de la seguridad y que el cumplimiento de estas tareas genera responsabilidad. Pero, ello no conlleva a que las personas se conduzcan faltando al deber de cuidado y pongan en peligro su vida e integridad. Al desplazarse el señor Picado González bajo los efectos del alcohol, en cantidad suficiente para afectar su capacidad y conciencia, asumió el riesgo y las consecuencias de atravesar la autopista. Llama la atención cómo la propia recurrente considera que hay culpa de la víctima, por ejemplo, cuando una persona, con necesidad de portar lentes, se aventura a cruzar una carretera sin ellos y es atropellada. Por paridad de razón, si en este supuesto la persona lo hace sin encontrarse en condiciones normales, por el grado de ingesta alcohólica, debe, igualmente, asumir sus consecuencias. Por este motivo, coincido con los juzgadores de ambas instancias, al considerar que el accidente ocurrió por culpa de la víctima que, como tal, opera como una eximente de responsabilidad, que rompe el nexo causal, propio de la responsabilidad objetiva, entre la conducta de la Administración, en este caso, la omisión de construir el puente y el daño, muerte del señor Picado. De este modo, estimo que existe el aducido quebranto de los artículos 190, 196 de la Ley General de la Administración Pública y 330 del Código Procesal Civil.

Por último, la sentencia de primera instancia condenó a la actora a pagar ambas costas del proceso. Al apelar no hizo reparo alguno sobre este extremo y el

Tribunal mantuvo el criterio de imponerle esa obligación como parte perdidosa. En este sentido, es imposible examinar el agravio que tiende a la exoneración, pues el artículo 608 del Código Procesal Civil dispone: "No podrán ser objeto de recurso de casación cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes...".

Anabelle León Feoli

Rec: 503-04
gdc.