



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Central 2545-0003. Fax 2545-0033. Correo Electrónico tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A (Antiguo Edificio Motorola)

NOTIFICACIONES

1) CONSORCIO EUROESTUDIOS S.L. E IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A.
LIC. FRANCISCO DIAZ SALAZAR FAX 2524-90-00

2) CONSEJO NACIONAL DE CONCESIONES LIC. MARIO MATAMOROS ACUÑA
FAX 22-53-08-52

EXPEDIENTE:09-003286-1027-CA

PROCESO DE TRÁMITE PREFERENTE

ACTOR: CONSORCIO EUROESTUDIOS S.L. E IMNSA INGENIEROS
CONSULTORES S.A.

DEMANDADOS: ESTADO Y CONSEJO NACIONAL DE CONCESIONES

No. 206-2011-VI

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEXTA. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas treinta minutos del cinco de octubre del año dos mil once.

Proceso de conocimiento declarado de trámite preferente, interpuesto por el Consorcio conformado por las empresas IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A., Y EUROESTUDIOS S.L. contra el CONSEJO NACIONAL DE CONCESIONES, representado por MARIO MATAMOROS ACUÑA, divorciado, abogado, vecino de San José, cédula de identidad número 1-627-021, en su condición de Apoderado Especial Judicial de ese Consejo y el ESTADO, cuyo representante es el Procurador B, Msc. OMAR RIVERA MESÉN, mayor, casado, abogado, vecino de San Pedro de Montes de Oca, cédula de identidad número 1-606-129.

RESULTANDO

1.- El Consorcio Euroestudios S.L. - Imnsa Ingenieros Consultores S.A. interpuso la demanda que ha dado origen al presente proceso contra el Consejo Nacional de Concesiones y el Estado para que en sentencia se declaren las siguientes pretensiones, según fueran ajustadas en la audiencia única, celebrada a las ocho horas del siete de setiembre del dos mil once: "...1.- *Que se declare la ilegalidad de la aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto Ejecutivo número 33411-H), en el procedimiento administrativo de resolución contractual. Como consecuencia de lo anterior y la nulidad sobreviniente derivada de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se anulen todas y cada una de las actuaciones y resoluciones administrativas relacionadas con la resolución contractual, concretamente los siguientes actos administrativos: Acuerdo firme N°3 de la sesión ordinaria N° 16-2009 de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Concesiones; Notificación 0001 del Órgano Director; resolución RE/SET 46-2009, dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones el 10 de setiembre del 2009; Resolución N° 05-04-2010, dictada por el Consejo Nacional de Concesiones el 18 de febrero del 2010; Resolución 05-07-2010 dictada por el Consejo Nacional de Concesiones el 08 de abril del 2010; Resolución 19-7-2010 del 23 de setiembre del 2010.* 2. *Se condene al Estado y al Consejo Nacional de Concesiones, al pago de los daños (daño directo, lucro cesante, daño moral objetivo y subjetivo y perjuicios y a la indexación correspondiente, a favor del consorcio.* 3.- *Se condene al Estado y al Consejo Nacional de Concesiones al pago de costas personales y procesales, a favor del consorcio.*" (ver respaldo digital de la audiencia única)

2.- Por resolución de las once horas cincuenta y siete minutos del nueve de diciembre del dos mil nueve (folio 214 del expediente judicial), la Jueza Tramitadora dispuso trasladar "...los autos a conocimiento de la Sección VI de este Tribunal, a efectos de que determine si le da el trámite preferente conforme al artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo...". Este proceso fue declarado de trámite preferente mediante resolución dictada por este Tribunal a las dieciséis horas del diez de diciembre del dos mil nueve (folios 216 y 217 del expediente judicial).

3.- El representante del **CONSEJO NACIONAL DE CONCESIONES**, contestó negativamente la demanda e interpuso la defensa previa de indebida representación del consorcio actor y las excepciones de falta de legitimación ad causam activa y pasiva, falta de interés y falta de derecho. Solicitó que en sentencia se acojan las excepciones interpuestas, se declare sin lugar la demanda en todos sus extremos y se condene al actor al pago de ambas costas (*folios 228 a 249 del expediente judicial*).

4.- El representante del **ESTADO** contestó negativamente la demanda, e interpuso las defensas previas de defectos de la demanda no subsanados oportunamente que impiden verter pronunciamiento sobre el fondo; falta de integración de la litis consorcio pasivo necesario; cosa juzgada y la excepción de falta de derecho. Solicitó que se declare sin lugar la demanda interpuesta contra el Estado en todos sus extremos, con el pago de ambas costas a cargo de la parte actora, así como los intereses que generen hasta su efectivo pago. Subsidiariamente, solicitó que en el caso de estimarse procedentes las pretensiones de la actora, se declare sin lugar la demanda respecto del Estado; que la condenatoria que se establezca sea dispuesta a cargo del Consejo Nacional de Concesiones, en vista de que se trata de un órgano de desconcentración máxima, con personalidad jurídica instrumental, patrimonio y presupuesto propio (6 y 7 de la Ley 7762) lo que evidentemente implica capacidad de pago independiente de la Administración Central; se exonere al Estado del pago de las costas del proceso. Asimismo, indicó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, manifestaba su negativa a conciliar (*ver folios 346 a 378 del expediente judicial*).

5.- Que por auto de las once horas treinta minutos del veintiocho de enero del dos mil diez (*folios 389 y 390 del expediente judicial*), este Tribunal tuvo por contestada en tiempo y forma la demanda; otorgó a la parte actora audiencia de contraprueba por el plazo de tres días, a fin de que se manifestara sobre las oposiciones, expedientes administrativos, pruebas y excepciones formuladas por el Estado y el Consejo Nacional de Concesiones; y dio audiencia a todas las partes sobre las defensas previas de indebida representación del Consorcio Euroestudios-Imnsa y falta de integración de la litis consorcio pasivo necesario.

6.- Por resolución de las diez horas treinta minutos del cuatro de marzo del dos mil diez (folios 425 a 432 del expediente judicial), este Tribunal resolvió acoger "...la defensa previa de indebida representación de las empresas Euroestudios S.L. e Imnsa Ingenieros Consultores S.A., interpuesta por el Representante del Consejo Nacional de Concesiones. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo en relación al artículo 60 *ibidem*, se concede a la parte actora un plazo de **DOS DÍAS HÁBILES**, para que aporte documento idóneo que acredite su representación en este proceso, emitido por ambas empresas que conforman el Consorcio Euroestudios S.L.-IMNSA Ingenieros Consultores S.A. Lo anterior, bajo el apercibimiento de inadmitir su acción, si no atiende en tiempo y en forma dicha exigencia, conforme a lo estatuido por el canon 92.2 y 62, ambos del Código en referencia..."

7.- Por resolución número 1036-2010 de las siete horas cuarenta minutos del dieciocho de marzo del dos mil diez (folios 444 a 449 del expediente judicial), este Tribunal declaró "...sin lugar el recurso de revocatoria. No ha lugar a la solicitud planteada para que se aplique lo dispuesto en los artículos 286 del Código Procesal Civil y 15.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En consecuencia, se declara inadmisibile la demanda interpuesta por el Consorcio conformado por las empresas Imnsa Ingenieros Consultores S.A., y Euroestudios S.L., contra el Consejo Nacional de Concesiones y el Estado; se ordena el archivo de este expediente, y se condena en costas a la parte actora..."

8.- Por resolución número 234-2010 dictada de manera oral a las once horas veinticinco minutos del veintiuno de mayo del dos mil diez, el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, resolvió: "... Se admite la prueba para mejor resolver aportada por la parte recurrente, consistente en una copia de una solicitud de reajuste de precios, dirigida por el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., al Consejo Nacional de Concesiones.- Se revoca la resolución apelada, N° 1036-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, de las siete horas cuarenta minutos del dieciocho de marzo del dos mil diez, y en su lugar se ordena la continuación de los procedimientos.-"

9.- Por resolución número 2350-2010 de las quince horas cincuenta minutos del veintiuno de junio del dos mil diez (*folios 471 a 476 del expediente judicial*), este Tribunal dispuso: "...Se acoge la excepción de litis consorcio pasivo necesario interpuesta por la Representante de Estado. En consecuencia, se ordena: a) Tener por integrados al proceso como demandados, a la Contraloría General de la República, conjuntamente con el Estado, y al consorcio Cacisa-Cano Jiménez; b) Dar traslado de la demanda, por el plazo de cinco días hábiles, a la Contraloría General de la República, conjuntamente con el Estado, y al Consorcio Cacisa-Cano Jiménez; c). Conservar las actuaciones procesales que constan a folios 214, 216, 217, 228 a 249, 346 a 378, 389 a 390, 394, 405 a 424, todos del expediente judicial...".

10.- Por resolución número 334-2010 dictada de manera escrita a las nueve horas veinte minutos del ocho de julio del dos mil diez (*folios 746 a 751 del expediente judicial*), el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, resolvió: "...Se admite en efecto devolutivo el recurso presentado por las partes demandadas Consejo Nacional de Concesiones y Contraloría General de la República. Resolviendo sobre el fondo, se revoca en lo que la que la resolución número 2350-2010 dictada por la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo, de las 15:50 horas del 21 de junio del 2010, únicamente en cuanto ordenó tener por integrada al proceso en calidad de litis consorcio pasivo necesario, a la Contraloría General de la República conjuntamente con el Estado, en su lugar se resuelve excluir al Órgano Contralor como parte demandada del proceso. En todo lo demás se confirma la resolución recurrida."

11.- Que por auto de las quince horas treinta minutos del veintinueve de julio del dos mil diez (*folios 761 y 762 del expediente judicial*), este Tribunal resolvió declarar en rebeldía al Consorcio Cacisa-Cano Jiménez; dar audiencia a la parte actora sobre los documentos aportados por el representante del Estado a fin de completar el expediente administrativo aportado oportunamente; dar por fracasada la audiencia de conciliación, dado que el Estado manifestó su negativa a conciliar y señaló las ocho horas del veinticuatro de setiembre del dos mil diez, para la

realización de la audiencia única, prevista en el inciso 3) del artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

12.- Que por auto de las quince horas del diecisiete de setiembre del dos mil diez (*folios 967 a 979 del expediente judicial*), este Tribunal resolvió: a) Tener por ampliados los hechos y pretensiones de la demanda, en los términos del escrito visible de folio 914 a 966 del expediente judicial; b) Dar traslado de la ampliación de la demanda por cinco días hábiles a los representantes del Estado, del Consejo Nacional de Concesiones y al Consorcio Cacisa-Cano Jiménez; c) Dejar sin efecto el señalamiento a audiencia única, fijado para las ocho horas del veinticuatro de setiembre del dos mil diez, a consecuencia de haberse tenido por ampliados los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones de la demanda.

13.- El representante del **CONSORCIO CACISA-CANO JIMÉNEZ**, contestó negativamente la demanda e interpuso la excepción de falta de derecho. Solicitó que en sentencia se acoja la excepción interpuesta, se declare sin lugar la ampliación de la demanda en todos sus extremos y se condene al actor al pago de ambas costas, más los intereses correspondientes hasta su efectivo pago (*folios 979 a 990 del expediente judicial*).

14.- El representante del **CONSEJO NACIONAL DE CONCESIONES**, contestó negativamente la ampliación de la demanda e interpuso las excepciones de falta de interés y falta de derecho. Solicitó que en sentencia se acojan las excepciones interpuestas, se declare sin lugar la demanda en todos sus extremos y se le condene al pago de ambas costas (*folios 991 a 1004 del expediente judicial*).

15.- El representante del **ESTADO** contestó negativamente la demanda e interpuso excepción de falta de derecho. Solicitó que se declare sin lugar la demanda interpuesta contra el Estado en todos sus extremos, con el pago de ambas costas a cargo de la parte actora, así como los intereses que generen hasta su efectivo pago. Asimismo, indicó que de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 70 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, manifestaba su negativa a conciliar (*ver folios 1014 a 1044 del expediente judicial*).

16.- Que por resolución de las quince horas treinta minutos del veinticinco de octubre del dos mil diez (*folios 1049 a 1050 del expediente judicial*), este Tribunal rechazó la solicitud planteada por el consorcio actor a efecto de que se declarara en rebeldía al Estado; tuvo por contestada en tiempo y forma la ampliación de la demanda; dio a la parte actora audiencia de contraprueba por el plazo de veinticuatro horas a la parte actora, a fin de que se manifestara sobre las oposiciones, expedientes administrativos, pruebas y excepciones formuladas por el Estado; el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Cacisa Cano-Jiménez.

17.- Que por auto de las quince horas cinco minutos del veintiséis de noviembre de dos mil diez (*folios 1065 y 1066 del expediente judicial*), este Tribunal resolvió "*...de conformidad con los principios de inmediatez y concentración que informan el proceso por audiencias regulado en los artículos 60.3, 90 a 97, 100 a 111 del Código Procesal Contencioso Administrativo, así como, en lo dispuesto en los artículos 81 párrafo 2o. y 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, este Tribunal suspende el trámite de este proceso de conocimiento declarado de trámite preferente, hasta tanto no sea resuelta la acción de inconstitucionalidad que en expediente 10-014139-0007-CO, se tramita ante Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por tener directa relación con el objeto debatido en este proceso. En consecuencia, una vez resuelta dicha acción de inconstitucionalidad y realizada la publicación respectiva en el Boletín Judicial -artículo 90 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, este Tribunal procederá a realizar el señalamiento para celebrar la audiencia única que establece el artículo 60 inciso 3 del Código Procesal Contencioso Administrativo...".*

18.- Que por resolución de las ocho horas treinta minutos del seis de julio del dos mil once (*folios 1074 y 1075 del expediente judicial*), este Tribunal procedió a levantar la suspensión ordenada y a reactivar la tramitación de este proceso de conocimiento declarado de trámite preferencial, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 párrafo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dado que por sentencias 2011-4431 y 2011-4518 se resolvió la acción de

inconstitucionalidad número 10-14139-0007-CO interpuesta contra el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto Ejecutivo número 33411). Asimismo, señaló las ocho horas del 7 y 8 de setiembre del dos mil once, para la realización de la audiencia única, prevista en el inciso 3) del artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

19.- Que por auto de las dieciséis horas quince minutos del treinta de agosto del dos mil once (*folios 1090 y 1091 del expediente judicial*), este Tribunal resolvió: **a)** Que no era procedente aplicar lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 47 del Código Procesal Contencioso Administrativo, toda vez que la resolución número 1093-2011 de las diez horas cincuenta minutos del ocho de julio del dos mil once, mediante el cual, se rechazó la solicitud de acumulación del proceso de conocimiento ordinario número 10-001756-1027-CA a este proceso de trámite preferente, se encuentra firme desde el 26 de julio del 2011; **b)** Que quien figura como parte actora en este proceso, desde la interposición de la demanda, es el Consorcio Euroestudios SL -IMNSA Ingenieros Consultores S.A. (*ver folio 1 del tomo I del expediente judicial*), lo cual, fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en la resolución oral 234-2010 de las once horas del veintiuno de mayo del dos mil diez (*ver folios 469 y 470 del tomo II del expediente judicial y respaldo digital de la audiencia de apelación*); **c)** Que si bien es cierto, la Sección Sexta de este Tribunal en otras oportunidades ha procedido a la desconversión de procesos declarados de trámite preferente (*ver en ese sentido, las resoluciones de las diez horas del diecinueve de diciembre del dos mil ocho dictada en el expediente número 08-001206-1027-CA y de las siete horas treinta minutos del dieciocho de marzo de dos mil nueve, dictada en el expediente 09-00092-1027-CA*); también lo es, **que constituye una potestad discrecional de este Tribunal, determinar si en un caso concreto y por el acaecimiento de causas sobrevinientes durante la tramitación preferencial de un proceso, se justifica o no la desconversión**, más aún si se toma en cuenta que esta misma Sección en las resoluciones antes citadas, ha sostenido que la naturaleza económica de una pretensión no predetermina per se, la pertinencia o no de un trámite preferente, pues aún en esos casos, será viable en el tanto se mantengan o no, alguno de los presupuestos de urgencia, necesidad o de gran trascendencia para el interés público, que motivaron la declaratoria de trámite

preferente, los cuales, este Tribunal estima que aún persisten para el Consorcio Euroestudios SL -IMNSA Ingenieros Consultores S.A.-.

20.- La celebración de la audiencia única se inició el día 7 de setiembre del dos mil once, la cual, fue grabada en el sistema electrónico correspondiente y corre agregada al expediente en un legajo especial. En ella, se ajustaron las pretensiones fijándose según lo descrito en el resultando primero y a consecuencia de lo anterior, la parte actora desglosó y fundamentó la pretensión indemnizatoria y aportó para tal efecto, informe rendido por un perito matemático sobre los presuntos daños y perjuicios causados; razón por la cual, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se suspendió la audiencia única por el plazo de tres hábiles, a fin de que las partes demandadas pudieran manifestarse sobre los ajustes a las pretensión indemnizatoria; los nuevos alegatos que planteó la demandante acerca de ese extremos, así como también, con relación al informe rendido por un perito matemático en que sustenta dicha pretensión. En esa misma oportunidad y antes de que se procediera con la suspensión de la audiencia por las razones indicadas, este Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 71 del Código Procesal Contencioso Administrativo, procedió a desintegrar al Consorcio Cacisa-Cano Jiménez como parte demandada, sin especial condenatoria en costas, aspecto que no fue cuestionado por el Consorcio actor, ni por los demás codemandados (*ver respaldo digital de la audiencia única*).

21.- La celebración de la audiencia única continuó los días 13 y 14 de setiembre del dos mil once, la cual, fue grabada en el sistema electrónico correspondiente y corre agregada al expediente en un legajo especial. En ella, se tuvieron por desistidas las defensas previas planteadas por el Estado de defectos de la demanda no subsanados oportunamente que impiden verter pronunciamiento sobre el fondo y de caducidad; se rechazó la defensa de cosa juzgada interpuesta por el Estado; se fijaron los hechos controvertidos y no controvertidos, trascendentales para el caso y por ende, objeto de prueba. Asimismo, se admitió la prueba documental pertinente; se rechazó la prueba testimonial ofrecida por el Estado; se rechazó la prueba de declaración de parte ofrecida por el demandante; se recibió la declaración en condición de testigo perito del Licenciado Luis A. Rodríguez Astúa, actuario matemático que rindió el

informe sobre la estimación de los presuntos daños y perjuicios alegados por el Consorcio actor, así como también, la declaración en su carácter de testigo del Ing. Enrique Molina Moscoa. Por último, las partes rindieron sus conclusiones y al finalizar éstas, el Tribunal declaró este proceso como un asunto complejo, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 111 inciso 1) del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación al numeral 82, inciso 1), del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda (*ver respaldo digital de la audiencia única*).

22.- En los procedimientos ante este Tribunal no se han observado nulidades que deban ser subsanadas o que generen indefensión. **De conformidad con los artículos 111 del citado Código Procesal en relación con los numerales 79 y 82 de su Reglamento, previa deliberación, se procede con el dictado, redacción y comunicación de la presente sentencia dentro del término de ley.**

Redacta la jueza Álvarez Molina, con el voto afirmativo de la jueza Abarca Gómez y del juez Hess Araya (quién salva el voto únicamente en cuanto al pago de las facturas pendientes), y;

CONSIDERANDO.

Io.- HECHOS PROBADOS. De relevancia para efectos del presente proceso, se tienen por acreditados los siguientes: 1) Que el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., participó en la Licitación Pública Internacional número 02-2004, promovida por el Consejo Nacional de Concesiones para la contratación de servicios de consultoría, a fin de apoyar y asesorar a la Administración Concedente en su obligación de supervisar técnica, operativa, legal y financiera la etapa de construcción y operación del Proyecto de Concesión de la carretera San José-Caldera (*hecho no controvertido, ver folios 80 y 499 del expediente judicial; 53 del tomo I del expediente administrativo; 1798 del tomo IV del expediente administrativo y respaldo digital de la audiencia preliminar*); 2) Que la Licitación Pública Internacional número 02-2004, fue adjudicada al Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. (*hecho no controvertido, ver folios 499 del expediente judicial y 1789 del tomo IV del expediente administrativo*); 3) Que a las once horas del veintiocho de abril del dos mil cinco, el Consejo

Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., firmaron el contrato para la prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera, por un plazo de treinta y seis meses, los cuales se computarían a partir de la fecha señalada en la Orden de Inicio y con un costo total de \$3.000.700,50 (tres millones setecientos dólares con cincuenta centavos), más \$350.000.00 (trescientos cincuenta mil dólares exactos) que corresponde a la previsión del Consejo Nacional de Concesiones para cancelar servicios eventuales (*hecho no controvertido, ver folios 78a 132 del expediente judicial; 55 a 1 del tomo I del expediente administrativo y respaldo digital de la audiencia única*); 4) Que por oficio número DCA-1668 del 15 de junio del dos mil seis, la Contraloría General de la República, refrendó el Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. (*hecho no controvertido, ver folio 57 del tomo I del expediente administrativo y respaldo digital de la audiencia única*); 5) Que a las quince horas del cinco de marzo del dos mil siete, el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., firmaron el Addendum N°1 al Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera, por un plazo máximo de 42 meses, divididos en dos fases; la primera de seis meses y la segunda de treinta y seis meses, los cuales se computarían a partir de las fechas señaladas para cada fase en la Orden de Inicio y con un costo total de \$3.180.700,50 (tres millones ciento ochenta mil setecientos dólares con cincuenta centavos), más \$350.000.00 (trescientos cincuenta mil dólares exactos que corresponde a la previsión del Consejo Nacional de Concesiones para cancelar servicios eventuales (*hecho no controvertido, ver folios 64 a 69 del tomo I del expediente administrativo y respaldo digital de la audiencia única*)); 6) Que por oficio número DCA-1279 del 18 de abril del dos mil siete, la Contraloría General de la República, refrendó el Addendum N°1 al Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. (*ver folio 67 del tomo I del expediente administrativo*); 7) Que el quince de noviembre del dos mil siete, el Consejo Nacional de Concesiones emitió la orden de inicio número 1, a fin de que el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Constructores S.A., iniciara la prestación de los servicios establecidos en el Contrato de Supervisión, a partir del diecinueve de noviembre del dos mil siete.

Que dicha orden fue aceptada y firmada por el representante del Consorcio actor, el diecisiete de noviembre del dos mil siete (*hecho no controvertido, folios 71 y 70 del tomo 1 del expediente administrativo y respaldo digital de la audiencia única*); 8) Que el diez de julio del dos mil nueve, el consorcio actor presentó ante el CNC el oficio PSJC-776-09-DIR, mediante el cual, gestionó el pago de la factura 3672 correspondiente a la estimación descriptiva de las actividades llevadas a cabo por la supervisora, durante el período que comprende del primero al treinta de junio del dos mil nueve (*folios 1121 del expediente judicial*); 9) Que por acuerdo firme número 3 adoptado en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve, el Consejo Nacional de Concesiones con base tanto en la relación de hechos contenida en el informe DST-OF-852-2009 del diecinueve de junio del dos mil nueve, emitido por la Secretaría Técnica del CNC; como también, en el informe FOE-OP-0187 del treinta y uno de marzo del dos mil nueve, dictado por el Área de Fiscalización Servicios de Obras Públicas y Transporte de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República y en los oficios PSJC-347/04-2008 del quince de abril del dos mil ocho, suscrito por la Gerente del Proyecto Concesión San José- Caldera; DVCOP-628-2008 del trece de agosto del dos mil ocho, emitido por el Secretario Técnico de Concesión de Obra Pública y CDP-OJ-013-2008 del catorce de octubre del dos mil ocho, suscrito por el Licenciado Ronald Hidalgo Cuadra, asesor jurídico contratado por el CNC; ordenó con base en lo dispuesto por los artículos 204 y 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, iniciar "*...el procedimiento administrativo tendiente a la resolución contractual por incumplimiento del contratista del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión Carretera San José-Caldera entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa (...) con fundamento en los presuntos incumplimientos contractuales descritos en el oficio conjunto No. DST-OF-852-2009 del 19 de junio del 2009, de la Secretaría Técnica y la Gerencia del Proyecto San José-Caldera. b) Se da traslado formal a la Resolución No. RE/SET 046 de las trece horas del día diez de setiembre del 2009, emitida por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, mediante la cual se ordena al Consorcio EUROESTUDIOS S.L-IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A., la suspensión inmediata a partir del día siguiente al de recibo de la presente comunicación, de la ejecución del Contrato de Supervisión en cuestión. c) Se le otorga al Consorcio EUROESTUDIOS S.L-IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A., un plazo de 10 DÍAS HÁBILES, que corren a partir del día*

siguiente de esta notificación, para que se refiera por escrito a las causales de resolución contractual alegadas según el oficio conjunto No. DST-OF-852-20009 del 19 de junio del 2009, emitido por la Contraloría General de la República, y asimismo aporte la prueba documental que estime pertinente a los efectos del presente procedimiento (...) e) Por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa únicamente cuenta con los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública, la resolución final del procedimiento..." (hecho no controvertido, ver folios 30 a 38 del expediente judicial; 86 a 73, 231 a 120 del tomo I del expediente administrativo; 1095 a 1079 del tomo II del expediente administrativo; 1281 a 1273 del tomo III del expediente administrativo; legajo aparte que corresponde a la "Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-Imnsa; y respaldo digital de la audiencia única); 10) Que el doce de agosto del dos mil nueve, el consorcio actor presentó ante el CNC el oficio PSJC-903-09-DIR, mediante el cual, gestionó el pago de la factura 3682 correspondiente a la estimación descriptiva de las actividades llevadas a cabo por la supervisora, durante el período que comprende del primero al treinta y uno de julio del dos mil nueve (folios 1133 del expediente judicial); 11) Que el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve, fue notificado al consorcio actor, mediante notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha, con los siguientes documentos adjuntos: resolución No RE/SET 046 de las trece horas del diez de setiembre de 2009, emitida por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones y copia certificada de la "Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del proyecto de Concesión San José-Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-IMNSA (hecho no controvertido, ver folios 30 a 38 del expediente judicial; 86 a 73, 231 a 120 del tomo I del expediente administrativo; 1095 a 1079 del tomo II del expediente administrativo; 1281 a 1273 del tomo III del expediente administrativo; legajo aparte que corresponde a la "Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-Imnsa; y respaldo digital de la audiencia única); 12) Por resolución número RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, dispuso "...1- Ordenar, en virtud del inicio del procedimiento de resolución contractual, la suspensión a partir del once de

setiembre de la ejecución del contrato de supervisión suscrito entre el consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA y el Consejo Nacional de Concesiones. 2.- Requerir al Consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA entregar toda la documentación que sobre el proyecto mantenga en sus archivos, así como aquella que tenga en sus manos por diferentes trámites que esté atendiendo. Igualmente deberá entregar la información que mantenga en bases de datos que en cualquier formato haya creado dicho Consorcio. Lo anterior deberá verificarse dentro del quinto día a partir de esta fecha..." Que dicha resolución fue notificada al Consorcio actor, a las dieciséis horas cuatro minutos del once de setiembre del dos mil nueve (*ver folios 45 y 46 del expediente judicial; 1284 a 1282 del tomo III del expediente administrativo*); 13) Que por resolución RE/SET 50-09 de las nueve horas del veintiuno de setiembre del dos mil nueve, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, declaró inadmisibles los recursos interpuestos por el Consorcio Euroestudios-Imnsa contra la resolución No. RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, pues consideró que *"... la suspensión que se ordena es consustancial al procedimiento de resolución contractual que se tramita y como fue advertido por el inciso e del "Por Tanto" de la Notificación No. 01 del 11 de setiembre del 2009, cursada a ese Consorcio por la Asesoría de este Consejo, por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa regulado por los artículos 204 y 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, únicamente la resolución final del procedimiento cuenta con los recursos ordinarios previsto en la Ley General de la Administración Pública..."*. Que dicha resolución fue notificada al consorcio actor, a las diez horas treinta y tres minutos del veintitrés de setiembre del dos mil nueve (*folios 1308 a 1304, 1295 del tomo III del expediente administrativo*); 14) Que por resolución número RE/DAJ-001-2009 de las nueve horas del veintiuno de setiembre del dos mil nueve, la Dirección de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Concesiones, declaró inadmisibles los recursos interpuestos por el Consorcio Euroestudios-Imnsa contra la resolución inicial del procedimiento, contenida en la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, pues consideró que *"...como fue advertido por el inciso e del "Por Tanto" de la notificación de interés, por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa, regulado por los artículos 204 y 205 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, únicamente la resolución final del procedimiento cuenta con los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública. Se debe tomar nota que el procedimiento de resolución que regula el artículos 205 del citado*

reglamento, es un procedimiento de naturaleza especial, que pone a disposición nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el debido proceso en casos como el que nos ocupa, estableciéndose un plazo determinado para que se refiera a las causales invocadas, aportando la prueba respectiva...". Que dicha resolución fue notificada al consorcio actor, a las diez horas treinta minutos del veintitrés de setiembre del dos mil nueve (folios 39 a 41 del expediente judicial; 1312 a 1310, 1294 del tomo III del expediente administrativo); 15) Que por resolución RE/DAJ-0002-2009 de las nueve horas del veintidós de setiembre del dos mil nueve, la Dirección de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Concesiones, tuvo como parte en el procedimiento de resolución contractual a la empresa Euroestudios S.L., sin retroacción de plazos, por lo que tomaría el procedimiento en el estado en que se encontrara, pues en términos generales se consideró que "... dejando de lado que el Convenio Consorcial se mantiene vigente mientras la supervisión tenga existencia jurídica, la sociedad IMNSA goza, tanto como goza EUROESTUDIOS, de legitimación para expresar lo que estime conveniente en defensa de sus intereses. Por esto, será en el acto final que se valore lo que conste en el expediente, sea que proceda de una parte o de la otra, pues para los efectos de los intereses del Estado ambas empresas son solidariamente responsables con entera independencia de su porcentaje de participación consorcial...". Dicha resolución fue notificada a la empresa IMNSA, a las diez horas treinta y cinco minutos del veintitrés de setiembre del dos mil nueve (folios 42 a 44 del expediente judicial; 1316 a 1341, 1300, 1299 del tomo III del expediente administrativo); 16) Que por oficio número DJCNC-120-2009 del veinticuatro de setiembre del dos mil nueve, el Director Jurídico del CNC, en respuesta a la solicitud de ampliación del plazo para contestar el traslado de cargos presentada por el Consorcio actor, resolvió "...Acogiendo las consideraciones consignadas y argumentadas por su representada mediante el oficio de marras, en razón de la razonabilidad de la solicitud planteada para atender el asunto que nos ocupa, ésta dirección le otorga un plazo adicional e improrrogable de cinco días hábiles (5) como contribución a la garantía para el ejercicio efectivo del derecho de defensa...", oficio que fue recibido por el consorcio actor el veinticuatro de setiembre del dos mil nueve (folios 1328, 1327, 1319 y 1302 del tomo III del expediente administrativo); 17) Que por oficio número DAJ-132-2009 del veinticinco de setiembre del dos mil nueve, el Director Jurídico del CNC en respuesta a la solicitud de ampliación del plazo para contestar el traslado de cargos presentada por Euroestudios S.L., resolvió -entre otros aspectos- que "... ya se ha procedido a otorgar una ampliación

improrrogable de cinco días al plazo inicial, ante gestión presentada por ese Consorcio, precisamente, como contribución a la garantía para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, por lo que esta Administración deniega la nueva solicitud planteada en ese sentido...". Dicho oficio fue notificado por medio del sistema de fax, a las empresas Euroestudios S.L. e Imnsa Ingenieros Consultores S.A., el veintinueve de setiembre del dos mil nueve (*folios 1336, 1335, 1326 a 1322 del tomo III del expediente administrativo*); **18)** Que el veinticinco de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor presentó ante el CNC, los oficios PSJC-1035-09-DIR y PSJC-1036-09 DIR, mediante los cuales, gestionó el pago de las facturas 3687 y 3688, correspondientes a la estimación descriptiva de las actividades llevadas a cabo por la supervisora durante el período comprendido entre el primero al treinta y de agosto, y el primero al once de setiembre, ambos del dos mil nueve (*folios 1145 y 1157 del expediente judicial*); **19)** Que por oficio número DJ-1354 del veintinueve de setiembre del dos mil nueve, la División Jurídica de la Contraloría General de la República, en atención a los oficios DST-OF-1206-2009 del treinta y uno de agosto del dos mil nueve y DST-OF-1330-2009 del veintidós de setiembre del mismo año, presentados por el Secretario Técnico del CNC, concedió autorización para que el CNC contratara en forma directa con el Consorcio Cacisa- Cano Jiménez, los servicios de supervisión pendientes de ejecutar del proyecto de concesión de la carretera San José- Caldera, ejecutado este último por el Consorcio Autopistas del Sol S.A., hasta por un monto de \$1.915.065,95 (un millón novecientos quince mil sesenta y cinco dólares con noventa y cinco céntimos). (*hecho no controvertido, ver folios 256 a 265, 694 a 699, 706 a 710, 721 a 725 del expediente judicial y respaldo digital de la audiencia única*); **20)** Que por oficio número DJCNC-135-2009 del primero de octubre del dos mil nueve, el Director Jurídico del CNC en respuesta a la nueva solicitud de ampliación del plazo para contestar el traslado de cargos, presentada el treinta de setiembre del dos mil nueve por el consorcio actor, resolvió "... *tal y como se indicó el oficios DJCNC-130-2009 y DAJ-132-2009, del 24 y 25 de setiembre respectivamente, ambos notificados a su representación y a la empresa Euroestudios SL, la ampliación del plazo reglamentario en 5 días hábiles es improrrogable. Por lo anterior, se deniega la solicitud para ampliar en cinco días hábiles más el plazo citado en el citado oficio No. DAJ-130-2009...*". Que dicho oficio fue notificado mediante el sistema de fax a las empresas Euroestudios e Imnsa, el dos de octubre del dos mil nueve (*folios 1352 a 1348 del tomo III del expediente administrativo*); **21)** Que por oficio DJCNC-136-2009 del dos de octubre del dos mil nueve, el Director Jurídico del CNC en

respuesta a la nueva solicitud de ampliación del plazo para contestar el traslado de cargos, presentada por la empresa Euroestudios S.L., resolvió "... en vista de la solicitud presentada el día 30 de setiembre, accede a prorrogar en dos días hábiles el plazo otorgado en oficio No. DJCNC-130-2009, estableciendo como fecha definitiva de su vencimiento, el día miércoles 7 de octubre próximo, en el horario ordinario de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones...". Dicho oficio fue notificado mediante el sistema de fax a las empresas Euroestudios e Imnsa, el dos de octubre del dos mil nueve (*folios 1357 a 1354 del tomo III del expediente administrativo*); **22)** Que el cinco de octubre del dos mil nueve, el consorcio actor interpuso acción e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones, contra la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, por considerar que no existen los presupuestos para la procedencia de una medida cautelar (*folios 1378 a 1365 del tomo III del expediente administrativo; 200 a 213 del expediente judicial*); **23)** Que el siete de octubre del dos mil nueve, la empresa Euroestudios S.L. presentó ante el CNC, el escrito de contestación del traslado de cargos, en el cual, no sólo ofreció prueba documental nueva, sino que además, solicitó que "...en aplicación del debido proceso, se señale hora y fecha para la realización de una audiencia oral y privada en la cual podrá evacuarse la prueba ofrecida por las partes y discutir y ampliar los argumentos de hecho y de derecho que fundamentan este escrito de defensa..." (*ver folios 1575 a 1381 del tomo III del expediente administrativo*); **24)** Que por escrito con fecha siete de octubre del dos mil nueve -y cuya copia aparece firmada por el representante legal del Consorcio Euroestudios-Imnsa-, se contestó el traslado de cargos y se ofreció la declaración de parte de cuatro personas, entre ellas, a la Gerente del Proyecto Carretera San José-Caldera. Asimismo -entre otros aspectos. se indicó que el derecho de comparecencia "...fue completamente ignorado en el presente caso, lo cual puede comprobarse con vista del traslado de cargos, en el cual no se cita a ninguna audiencia..." (*folio 2042 a 1813 del tomo IV del expediente administrativo*); **25)** Que por acuerdo 4º adoptado en la sesión ordinaria número 20-20009 de las doce horas treinta minutos del veintidós de octubre del dos mil nueve, el CNC autorizó ampliar el plazo de un mes calendario, a efecto de que dictar la resolución en el procedimiento tramitado contra el consorcio actor, fijándose como fecha límite el 7 de diciembre del dos mil nueve (*folio 1580 y 1579 del tomo III del expediente administrativo*); **26)** Que por oficio DJ-2044-2009 del trece de noviembre del dos mil nueve, la División Jurídica de la Contraloría General de la República, aclaró y modificó los términos del oficio DJ-1354 del 29 de

setiembre del dos mil nueve, por medio del cual, se concedió autorización al Consejo Nacional de Concesiones, para contratar en forma directa con el Consorcio Cacisa-Cano Jiménez, los servicios de supervisión pendientes de ejecutar del proyecto de concesión de la carretera San José-Caldera, en el sentido de que el precio autorizado de los servicios de supervisión a contratar, es hasta por la suma de \$2.237.802,51 (dos millones treinta y siete mil ochocientos dos dólares con cincuenta y un centavos) (*folios 737 a 742 del expediente judicial*); 27) Que a las catorce horas del veintiséis de noviembre del dos mil nueve, el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Cacisa-Cano Jiménez, firmaron el contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José, por un plazo de doce meses veintiún días, los cuales se computarían a partir de la fecha señalada en la Orden de Inicio y con un costo total de \$2.237.802,51 (dos millones doscientos treinta y siete mil ochocientos dos dólares con cuenta y un centavos), que incluye la suma de \$150.000,00 (ciento cincuenta y un mil dólares exactos) para servicios eventuales. Que dicho contrato fue refrendado el once de diciembre del dos mil nueve, por la Unidad Interna de Aprobaciones del Consejo Nacional de Concesiones (*folios 267 a 343 del expediente judicial*); 28) Que el primero de diciembre del dos mil nueve, el Consejo Nacional de Concesiones emitió la orden de inicio número 1, a fin de que el Consorcio Cacisa-Cano Jiménez, iniciara la prestación de los servicios establecidos en el Contrato de Supervisión, a partir de esa misma fecha y por el plazo de doce meses y veintiún días. Que dicha orden fue aceptada y firmada por el representante del Consorcio Cacisa-Cano Jiménez, el primero de diciembre del dos mil nueve (*folio 658 a 661 del expediente judicial*); 29) Que por escrito recibido el dos de diciembre del dos mil nueve en el CNC, la empresa Euroestudios reiteró la solicitud de audiencia oral y pública que gestionó en el escrito de contestación del traslado de cargos. Asimismo, gestionó resolver "*...de previo a cualquier acto de recomendación sobre el fondo del asunto, sobre la solicitud de comparecencia oral y privada planteada como "cuestión de procedimiento" en el escrito de descargo presentado ante el CNC desde el 7 de octubre del 2009...*" (*folio 1653 a 1651 del tomo IV del expediente administrativo*); 30) Que por acuerdo firme número 5 adoptado por el CNC en sesión ordinaria número 24-2009 celebrada a las doce horas treinta minutos del tres de diciembre del dos mil nueve, se dispuso "*...acoger la segunda solicitud de ampliación del plazo para resolución final efectuada por la Dirección Jurídica del CNC en Procedimiento de resolución contractual del Contrato de Supervisión de Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. Proyecto de Concesión de Obra*

Pública San José- Caldera, para que a más tardar el 30 de enero de 2010 dicha recomendación sea remitida por dicha Dirección a esta Junta Directiva, con miras a que la adopción del acuerdo que resuelva en definitiva el proceso en mención no supere como máximo el próximo 25 de febrero de 2010..." Dicho acuerdo fue notificado mediante el sistema de fax, a las empresas que conforman el consorcio actor, el quince de diciembre del dos mil nueve (folios 1580 a 1576 del tomo III del expediente administrativo); 31) Que por resolución número 05-04-2010 dictada a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez, el Consejo Nacional de Concesiones resolvió declarar: "...1- Resuelto en definitiva el Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del proyecto de Concesión Carretera San José-Caldera suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-IMNSA. 2- Sin lugar la solicitud de celebración de audiencia presentada por Euroestudios SL. 3- Que se ejecuten las multas y garantías correspondientes. 4- Que de conformidad con el artículo 205 del reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, esta resolución tendrá los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública, correspondiente para este caso únicamente el Recurso de Revocatoria, el cual se deberá interponer dentro del plazo de 3 días según lo establecido en el inciso 1) del artículo 346 de la citada Ley...". Que en cuanto a los alegatos de descargo presentados por la empresa IMNSA Ingenieros Consultores S.A., cabe resaltar que el CNC consideró que "...presentó su alegación en contra de la imputación de cargos comunicada por la Administración contratista, tendiente a la instauración de procedimiento de resolución contractual del Contrato de Supervisión del proyecto San José-Caldera, misma que fue instaurada sin la firma del representante legal de esa empresa, persona física que asimismo ostenta, la representación legal del Consorcio contratado, razón por la cual y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 283 aparte 3 de la Ley General de la Administración Pública, de aplicación en el presente caso por ausencia de disposición expresa en la legislación de la materia, a saber, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento General, artículos 204 y 205, la falta de firma producirá necesariamente el rechazo y archivo de la petición. En razón de lo expuesto, esta Administración se abstiene de conocer las alegaciones individuales de IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A. Sin embargo, recurriendo al principio de responsabilidad solidaria que regula la relación consorcial que nos ocupa, conocemos en este acto el memorando de contestación de la audiencia conferida por esta Administración, incoado por EUROESTUDIOS S.L., todo en atención al principio de debido proceso...". Dicha resolución le

fue notificada a IMNSA, a las quince horas dieciséis minutos del veinticuatro de febrero del dos mil diez y a Euroestudios, a las quince horas tres minutos del veinticuatro de febrero de ese mismo año (*hecho no controvertido, ver folios 1812 a 1655 del tomo IV del expediente administrativo; 487 a 643 del expediente judicial y respaldo digital de la audiencia única*); 32) Que el primero de marzo del dos mil diez, el representante legal del Consorcio actor interpuso recurso de revocatoria e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones, de todo lo actuado en el procedimiento de resolución contractual, incluyendo la resolución final 05-04-2010 (*folios 2061 y 2043 del tomo IV del expediente administrativo*); 33) Que por resolución número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez, el CNC resolvió declarar: "...1- Sin lugar el presente Recurso de Revocatoria y Acción e Incidente de Nulidad de Actuaciones y Resoluciones contra la Resolución N° 05-04-2010 en todos y cada uno de sus extremos. 2- Ratificar y confirmar la Resolución de este Consejo N° 05-04-2010 de las 14:00 horas del 18 de febrero de 2010. 3- La presente resolución da por agotada la vía administrativa...". Que dicha resolución se basa en las siguientes consideraciones: "...Conviene recordarle a la parte recurrente que a los folios 1299 y 1330 del legajo del expediente que para los efectos de este proceso se lleva en este Consejo, mediante escrito presentado el 21 de setiembre del 2009 en el Consejo Nacional de Concesiones la empresa Euroestudios S.L. solicitó que se le tenga como parte del procedimiento independientemente de IMNSA, señalando de manera expresa que el Consorcio se formó para ejecutar el contrato y que por lo tanto Euroestudios actuará separadamente sin que pueda el representante de IMNSA representar a Euroestudios. Esta solicitud fue acogida por este Consejo mediante resolución Número RE/DAJ-002-2009 de las 9:00 horas del 22 de setiembre de 2009, visible a los folios 1314 y 1315 del legajo referido, la que se le notificó a IMNSA ese mismo día a las 3:49 horas al fax 2225-9551. Si bien es cierto, el escrito de fecha 7 de octubre de 2009, recibido en el Consejo Nacional de Concesiones ese mismo día a las 15:52 horas, en el que se consigna al señor Méndez Navas como representante del "Consorcio", fue archivado por cuanto el mismo venía sin la firma respectiva, es importante señalar que tal escrito aunque hubiera venido firmado no era susceptible de ser de recibo por existir una prohibición expresa y debidamente acogida, de Euroestudios S.L. de que el señor Méndez Navas representara al Consorcio. Del análisis del presente recurso se tiene por demostrado que el mismo no viene respaldado por documento idóneo emitido por la empresa Euroestudios S.L. que acredite la gestión del señor Méndez Navas

como representante del Consorcio por lo que tal recurso no puede ser de recibo por falta de legitimación. Cabe citar a modo de ilustración que el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta del Segundo Circuito Judicial de San José, en el expediente número 09-003286-1027 correspondiente a la demanda interpuesta por el citado Consorcio contra el Estado y este Consejo a raíz de este Proceso Administrativo de resolución Judicial, en la resolución de las 10:30 horas del 4 de marzo del 2010 se le confirió al señor Méndez Navas un plazo de dos días hábiles para aportar a estrados judiciales documento idóneo que acredite su representación emitido por parte de las dos empresas que conforman el Consorcio, esto debido a que a nivel judicial no quedó demostrada su legitimación para gestionar por ser insuficiente el documento que aportó para representar al Consorcio y debido a que no cumplió con lo prevenido el Tribunal citado en la resolución de las 7:40 horas del 18 de marzo de 2010 declaró inadmisibile la demanda interpuesta contra el Estado y el CNC, ordenando por ende el archivo del expediente y la necesaria y lógica condenatoria en costas. Teniendo como antecedente la solicitud de Euroestudios S.L. de ser oída dentro de este procedimiento administrativo como parte independiente, así como el hecho de que en este recurso el señor Carlos Méndez Navas suscribe como representante del Consorcio conformado por las empresas Euroestudios S.L. e IMNSA Ingenieros Consultores S.A., teniendo un impedimento de sobra conocido, y sin que conste como parte del legajo de la prueba aportado un documento idóneo que acredite su apersonamiento, lo procedente es declarar sin lugar el presente recurso...". Dicha resolución fue notificada a IMNSA, mediante el sistema de fax, el siete de mayo del dos mil diez (folios 2100 a 2095 del tomo IV del expediente administrativo); 34) Que el nueve de julio del dos mil diez, el Consorcio actor interpuso incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones, por considerar que la resolución 05-07-2010 se fundamentó en una decisión judicial que no se encontraba firme y que posteriormente fue anulada. Que en razón de lo anterior, solicitó que se declarara nula la resolución 5-7-2010; se conociera y resolviera la acción e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones que planteó el cinco de octubre del dos mil nueve, los argumentos de descargo presentados por el Consorcio actor el siete de octubre del dos mil nueve y el recurso de revocatoria, acción e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones interpuesto por el consorcio el primero de marzo del dos mil diez, contra la resolución final 05-04-2010 (folios 851 a 876 del expediente judicial); 35) Que por resolución número 19-7-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez, adoptada por acuerdo firme número 8 de la sesión

ordinaria número 19-2010, el Consejo Nacional de Concesiones rechazó ad portas el incidente de nulidad presentado por el consorcio actor el nueve de julio del dos mil diez. Que dicha resolución fue notificada al consorcio actor, por medio del sistema de fax, el doce de octubre del dos mil diez (*hecho no controvertido, folio 1008 a 1013 del expediente judicial*); 36) Que por resolución número 472-2010 de las once horas y treinta y cinco minutos del diecisiete de setiembre de dos mil diez, el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, resolvió: *"...Se acoge el recurso de apelación. Se revoca la resolución 2968-2010 de las once horas quince minutos del diez de agosto del 2010, dictada por la jueza tramitadora del Tribunal Contencioso Administrativo. En su lugar, se acoge la Medida Cautelar ordenándose la suspensión de la ejecución de la garantía de cumplimiento y del cobro de las multas, de la Licitación Pública Internacional No. 02-2004, contenida en las resoluciones de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Concesiones, No. 05-04-2010 de las 14:00 horas del 18-02-2010, tomada por acuerdo No. 5 de la Sesión Ordinaria 4-2010, y No. 4-7-2010 de las 13:30 hrs del 08-04-10, acuerdo número 4 de la Sesión Ordinaria 7-2010, así como también cualquier otra acción de cobro en sede administrativa por concepto de daños y perjuicios, derivada de los actos administrativos que se revisan. Se rechaza la contra cautelar y se le previene presentar dentro de los próximos quince días, contados a partir del lunes, la demanda. En caso contrario, se ordenará su levantamiento y se le condenará al pago de los daños y perjuicios, los cuales serán liquidados por el trámite de ejecución de sentencia..."* (ver expediente de medida cautelar número 10-1756-1027-CA); 37) Que por sentencias número 2011-04431 de las diez horas treinta y dos minutos del primero de abril y 2011-04518 de las catorce horas treinta minutos del seis de abril, ambas del dos mil once, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa -que se tramita en expediente número 10-014139-0007-CO-, en el sentido de que: *"Se declara sin lugar la acción. El Magistrado Jinesta salva el voto y declara parcialmente con lugar la acción." // "Se ordena corregir los errores materiales indicados en los Sistemas de Gestión de Despachos Judiciales y de Consulta en Línea, respecto del voto emitido en la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo el expediente N° 10-014139-0007-CO, el cual, para todos los efectos, deberá consignarse y leerse, correctamente, de la siguiente manera: "Se declara con lugar la acción por mayoría. Se anula por inconstitucional el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa,*

Decreto Ejecutivo N° 33411 de 27 de setiembre de 2006. Para evitar graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz social, esta declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos prospectivos a partir de la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial, de manera que se aplicará, únicamente, para los procedimientos en trámite y suspendidos que no hayan sido definitivamente resueltos por acto final; consecuentemente no será aplicable a los procedimientos administrativos ya fenecidos por acto final o que se encuentren en la fase recursiva salvo el asunto previo en el que se aplica lo ahora dispuesto, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad o sentencia con autoridad de cosa juzgada material. Comuníquese a la Procuradora General de la República, el accionante, las partes del asunto previo y al Poder Ejecutivo. Publíquense los avisos e íntegramente el voto en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese. Los Magistrados Mora, Armijo y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar la acción." (folio 1073 del expediente judicial); 38) Que de acuerdo a los términos de la oferta presentada por el Consorcio actor, la utilidad prevista era de un 5% (ver folio 627 del expediente judicial); 39) Que como consecuencia directa, precisa y lógicamente deducida de la decisión adoptada por el CNC de suspender al demandante en la ejecución del contrato e iniciado en su contra, un procedimiento de resolución contractual amparado en el artículo 205 del RLCA, el CNC no resolvió las solicitudes de pago de las facturas por concepto de ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y los diez primeros días de setiembre del dos mil nueve, a pesar de que la cancelación de las mismas fue gestionada por el consorcio actor -respectivamente-, desde el diez de julio, doce de agosto y veinticinco de setiembre, todos del dos mil nueve (resulta consecuencia directa, precisa y lógicamente de los hechos demostrados mediante los documentos visibles folios 30 a 38, 39 a 41, 45 y 46 , 1121, 1133, 1145 y 1157 del expediente judicial; 86 a 73, 231 a 120 del tomo I del expediente administrativo; 1095 a 1079 del tomo II del expediente administrativo; 1281 a 1273 del tomo III del expediente administrativo; legajo aparte que corresponde a la "Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-Imnsa; 1284 a 1282, 1308 a 1304, 1295, 1312 a 1310, 1294 del tomo III del expediente administrativo).

IIo- HECHOS NO DEMOSTRADOS. De relevancia para el presente proceso, se tienen por no demostrados los siguientes: **a)** Que el Consejo Nacional de Concesiones haya resuelto la acción e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones, interpuesta el cinco de octubre del dos mil nueve por el consorcio actor, contra la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve (*no hay prueba en el expediente*); **b)** Que el CNC haya pagado al consorcio actor, las facturas correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y setiembre (los diez primeros días), por ejecutar el contrato de supervisión durante ese período (*no hay prueba en el expediente*); **c)** Que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que despedir de manera anticipada a 60 o 20 de sus empleados, a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no hay prueba que lo demuestre*); **d)** Que el consorcio actor haya tenido que pagar por concepto de liquidaciones a los 20 trabajadores que presuntamente tuvo que despedir de manera anticipada, a partir del once de setiembre del dos mil nueve, las sumas de \$ 8.749.82 (ocho mil setecientos cuarenta y nueve dólares americanos con ochenta y dos centavos) y de 17.819.987.75 (diecisiete millones ochocientos diecinueve mil novecientos ochenta y siete colones con setenta y cinco céntimos), a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible a folios 1111 a 1118, 1173 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito, Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*); **e)** Que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que pagar por concepto de arrendamiento del inmueble destinado a la instalación de oficinas y laboratorio en La Guácima de Alajuela y de gastos por equipo de oficina y de cómputo requeridos para cumplir el contrato de supervisión, las sumas de \$ 82.974.44 (ochenta y dos mil novecientos setenta y cuatro dólares estadounidenses con cuarenta y cuatro centavos) y de 21.248.664.14 (veintiún millones doscientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y cuatro colones con catorce céntimos), a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del

diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible a folios 1111 a 1118, 1179 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito, Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*); f) Que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que mantener de forma parcial o total a sus Ejecutivos, a fin de dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística, como consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haber iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no hay prueba que lo demuestre*); g) Que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que pagar las sumas de \$ 293.640.00 (doscientos noventa y tres mil seiscientos cuarenta dólares estadounidenses), a fin de mantener de forma parcial o total a sus Ejecutivos, para dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística, derivada de que por resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible de folios 1111 a 1118, 1181 a 1183 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*); h) Que se haya causado una afectación a la imagen empresarial de las sociedades que forman parte del consorcio actor, que afecte su posición financiera y comercial dentro del mercado nacional y extranjero, a consecuencia de que por resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible de folios 1111 a 1118, 1181 a 1183 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa, ni de la declaración testimonial del Ingeniero Enrique Molina*

Moscoa); i) Que se haya causado un daño moral subjetivo al representante legal y a los ejecutivos del consorcio, a consecuencia de que por resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible de folios 1111 a 1118, 1181 a 1183 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*).

III.- OBJETO DEL PROCESO. El objeto del proceso se centra en determinar si el procedimiento de resolución contractual tramitado en contra del Consorcio demandante con base en lo dispuesto por el artículo 205 del RLCA y por ende, todos los actos que allí se dictaron, resultan sustancialmente contrarios al ordenamiento jurídico, específicamente por las supuestas violaciones al debido proceso alegadas por la parte actora y con base a ello, si el Consorcio tiene o no derecho a que se le indemnice por los daños y perjuicios alegados. En ese sentido, **la parte actora** alega que: 1) Debía someterse al procedimiento establecido en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, o en su defecto, al procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 25038-H, en este último caso, tal y como se establece en la cláusula vigésimo cuarta del contrato suscrito con el CNC; 2) Estima que el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 205 del Decreto Ejecutivo número 33411, no sólo es contrario al principio de reserva de ley conforme a lo dispuesto en los artículos 19 y 367.2.c de la Ley General de la Administración Pública, sino que también, es violatorio de la garantía del debido proceso, toda vez que limita el derecho de audiencia o comparecencia, dado que no contempla la posibilidad de realizar una audiencia oral, a fin de que se evacuen las pruebas ofrecidas y se planteen los alegatos de descargo; 3) Alega que el procedimiento de resolución contractual tramitado en contra del consorcio actor, se sustentó única y exclusivamente en lo dispuesto por el numeral 205 del Decreto Ejecutivo 33411, a pesar de que esta norma reglamentaria limita el derecho de defensa previsto en los artículos 39 de la Constitución Política; 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; 4) Estima contrario a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, que el

CNC no motivara las razones que sustentaban la imposición de la medida cautelar, relativa a suspender al consorcio demandante en la ejecución del contrato de supervisión; 5) Sostiene que no se le otorgó la posibilidad real de proveer a su defensa, toda vez que el CNC rechazó y archivó el escrito de contestación del traslado e imputación de cargos, bajo el argumento de que venía sin firmar. No obstante, alega que ello ocurrió, porque de manera errónea el Consejo demandado se dejó la copia sin firmar de dicho escrito; 6) Indica que el CNC no le dio la oportunidad de subsanar la omisión relativa a la falta de firma del escrito de contestación del traslado de cargos, a pesar de que la jurisprudencia aplicable sostiene lo contrario, circunstancia que en definitiva, le impidió que se admitieran las pruebas ofrecidas y se valoraran sus alegatos de descargo; 7) Considera improcedente que el CNC haya sustentado el rechazo del incidente de nulidad y del recurso de revocatoria contra el acto final, en la resolución dictada por la Sección Sexta de este Tribunal, que declaraba la inadmisibilidad de la demanda por indebida representación del consorcio, toda vez que dicha resolución ya había sido revocada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda; 8) Que si bien es cierto, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 205 del Decreto Ejecutivo número 33411, tiene efectos futuros a partir de la publicación íntegra de las sentencias que así lo disponen; también lo es, que los alegatos en que el consorcio sustenta la supuesta ilegalidad de la norma indicada, son anteriores a que se interpusiera y resolviera la acción de inconstitucionalidad antes citada; 9) Considera que tiene derecho a que se le indemnicen los daños y perjuicios, que le fueron causados a partir del once de setiembre del dos mil nueve, a consecuencia de la orden de suspender la ejecución del contrato de supervisión, por haberse iniciado en su contra el procedimiento de resolución contractual. Por su parte, los representantes del **Consejo Nacional de Concesiones y del Estado** sostienen que: a) La Administración contratante -conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 20 de la Ley de Contratación Administrativa- tiene la potestad de resolver unilateralmente los contratos, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, con el fin de proteger el interés público. Es por ello, que el derecho a la ejecución del contrato está limitado frente al ejercicio de dichas potestades. Que en el caso concreto, aunque se hicieron varios intentos para continuar con la ejecución del contrato, se hizo necesario iniciar un procedimiento de resolución contractual, en virtud de los incumplimientos imputados al consorcio demandante y a que las multas impuestas eran superiores al 25% de la totalidad del precio estipulado en el convenio; b) Que el procedimiento establecido en el artículo 205 del Decreto Ejecutivo 33411, era la norma vigente y

aplicable para tramitar la resolución del contrato suscrito con el consorcio demandante, por lo que, el CNC hubiera incurrido en una violación a los principios de legalidad y de inderogabilidad singular de los reglamentos, si no lo hubiera aplicado, más aún que la propia Ley General de la Administración Pública en el artículo 367.2.c exceptúa su aplicación a los procedimientos de contratación administrativa que así lo tengan dispuesto por ley; c) Que en todo caso, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 205 del Decreto Ejecutivo 33411, tiene efectos a futuro, por lo que, lo allí resuelto no tiene incidencia en este proceso de trámite preferente; d) Indican que no sólo el procedimiento regulado en el artículo 205 del Decreto Ejecutivo 33411, reúne los presupuestos básicos del debido proceso contemplados en la sentencia 1990-00015 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; sino que además, se aplicó de manera adecuada en el caso concreto, toda vez que previamente a que se iniciara el procedimiento de resolución contractual, se documentaron los presuntos incumplimientos imputados al consorcio actor; se le dio audiencia por el plazo de 10 días hábiles para que contestara el traslado e imputación de cargos, plazo que se amplió por 7 días hábiles, a fin de que pudieran presentar sus alegatos y pruebas de descargo; si bien es cierto, se rechazó y archivó el escrito de contestación del traslado de cargos que presentó el consorcio, también lo es, que esa decisión se sustentó en lo dispuesto por el artículo 285 inciso 3) de la Ley General de la Administración, toda vez que dicho memorial no venía firmado por el representante del consorcio; que el acto final del procedimiento está debidamente fundamentado, y sus elementos esenciales (motivo, contenido y fin) son legítimos; que el incidente de nulidad y recurso de revocatoria del acto final, no se fundamenta en la resolución dictada por la Sección Sexta de este Tribunal, que declaraba la inadmisibilidad de la demanda por indebida representación del consorcio, sino que únicamente se hizo referencia a ella, a modo de ilustración; e) Alegan que los incumplimientos en que incurrió el consorcio actor, hicieron necesario resolver el contrato, motivo por el cual, los supuestos daños y perjuicios fueron generados por el propio consorcio. En consecuencia, plantean la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima, pues sostienen que los daños y perjuicios alegados no derivan de la conducta administrativa impugnada, sino de los incumplimientos en que incurrió el consorcio; f) Consideran que los daños y perjuicios alegados por el demandante, deben reunir los requisitos previstos en el artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública. No obstante, estiman que no se aportaron elementos probatorios convincentes y objetivos, que permitan demostrar la existencia de los daños y perjuicios, así como, el nexo de causalidad entre éstos y el parámetro de

imputación de responsabilidad alegado por el consorcio actor. Resaltan que la declaración del testigo perito refleja únicamente lo que el consorcio le indicó para preparar el informe, sin que encuentre respaldo en facturas, documentos de liquidación de relaciones laborales, contratos de trabajo o de arrendamiento, informes periódicos, notas periodísticas, entre otros. Asimismo, en cuanto a las facturas por servicios presuntamente prestados por el consorcio actor durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre del dos mil nueve, sostienen no sólo que el consorcio debía gestionar su pago en la vía de cobro judicial, sino que además, el derecho a solicitud su pago está prescrito; g) Por último, el **representante del Estado** solicita que en caso de que no se acoja la demanda, y de conformidad con lo dispuesto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 1360-2010, se condene únicamente al Consejo Nacional de Concesiones, no sólo porque es un órgano con personalidad jurídica instrumental y con patrimonio propio, porque la conducta objeto del proceso no sólo emana de él, sino que además, se realiza en ejercicio de las competencias que le fueron otorgadas en su condición de órgano persona.

IVo.- EN CUANTO A LA APLICACIÓN ILEGÍTIMA DEL ARTÍCULO 205 DEL DECRETO EJECUTIVO 33411-H AL CASO CONCRETO, COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. Cabe indicar, que el análisis que de seguido realizará este Tribunal, sobre la aplicación al caso concreto del procedimiento regulado en el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto Ejecutivo 33411), parte de la base de dos aspectos fundamentales: *i)* Era la norma vigente que regulaba –en principio y sin perjuicio de los principios esenciales que configuran el contenido esencial de la garantía prevista en el artículo 39 de la Constitución Política- el procedimiento de resolución contractual, al momento en que el CNC adoptó el acuerdo firme número 3 de la sesión ordinaria número 16-2009 del 23 de julio del 2009, y *ii)* La declaratoria de inconstitucionalidad de ese numeral dispuesta por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias 2011-4431 y 2011-4518, no tiene efectos retroactivos, por lo que, no será aplicable a los procedimientos administrativos –que como en este caso- hayan fenecido por acto final o que se encuentren en fase recursiva –salvo el asunto previo-. Expuesto lo anterior, debe indicarse que este Tribunal considera que el trámite que prescribía el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa puede o, mejor dicho, debe, como cualquier procedimiento, ser

aplicado en el contexto del derecho de defensa y del principio general del debido proceso. En razón de lo anterior, **su aplicación no implica prohibir el ejercicio arbitrario de competencias públicas**, pues de ese procedimiento puede derivar tanto una actividad administrativa respetuosa del derecho de defensa del contratista, como actividad violatoria de los derechos fundamentales de aquel. A partir de lo anterior, este Tribunal considera lo siguiente: **1) Generalidades del Procedimiento Administrativo.** En ese sentido, cabe indicar que el procedimiento administrativo, como elemento formal del acto administrativo, determina el camino a seguir por la Administración Pública para adoptar una decisión final; trata por ende, de un conjunto de actos de trámite, formalidades o actuaciones internas, que de manera concatenada permite la adopción de la voluntad administrativa, sea en fase constitutiva, recursiva o de ejecución. A modo de referencia, el precepto 214.1 de la Ley General de la Administración Pública señala: *“El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo al ordenamiento jurídico.”* Tal referencia permite establecer la otra finalidad del procedimiento. Este elemento formal, además de establecer el cauce por el cual debe transitar la Administración para emitir su conducta, constituye un parámetro de control de esas actuaciones. En efecto, el procedimiento sirve de garantía al particular para verificar que la función administrativa se está realizando conforme a los parámetros que establece el plexo normativo para una determinada administración pública. En ese tanto, la decisión adoptada a espaldas de esas rigurosidades y formalidades mínimas, que además sea lesiva a la situación jurídica del destinatario de la decisión final (sea en grado directo o indirecto), introduciría un grado de invalidez en el acto que podría desembocar en su supresión. Si se entiende que la validez del acto es la conformidad sustancial con el Ordenamiento Jurídico, **cuando ese marco legal imponga un marco procedimental para llegar a la decisión final y aquel se haya vulnerado, luego la decisión resulta impregnada de invalidez.** Ahora, nótese que esa armonía ha de ser sustancial, pues no se satisface cuando solo en apariencia se cubre ese procedimiento, o bien, cuando la aplicación que de las normas haga el agente público, desatiendan la esencia misma de esa regulación en mengua de los derechos o intereses legítimos de la persona, así como cuando se suprimen fases del contradictorio que colocan al particular en un estadio de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra (ver en igual sentido, la sentencia número 45-2010 dictada por la Sección Sexta de este Tribunal, a

las nueve horas treinta minutos del doce de enero del dos mil diez). 2) **En cuanto al régimen sancionatorio en la contratación administrativa, en específico el procedimiento de resolución contractual.** En este punto, cabe resaltar que según se trate de la intensidad del incumplimiento o de la falta, la normativa inherente a la contratación pública estatuye un sistema de sanciones de diversa índole. Como primer aspecto, surge el derecho de resolución unilateral del contrato, a modo de cláusula exorbitante que permite a la Administración, per se, poner fin a un contrato administrativo ante los incumplimientos graves del contratista. Esta figura se encuentra regulada en los numerales 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 204 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No. 33411-H del 27 de septiembre del 2006. En lo medular, la resolución, como fórmula de terminación anticipada del contrato, por incumplimiento del contratista, supone un quebranto grave a las obligaciones contractuales, pues dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad en la ponderación de la debida satisfacción del interés público, la resolución que se aplique a lesiones leves, sancionables con otros mecanismos, podría ser contraproducente en la debida y pronta atención del interés público. De ahí que en cada caso, la Administración debe valorar la intensidad del incumplimiento a fin de ponderar si lo que resulta más conveniente al interés público, es poner término al contrato, o bien, aplicar sanciones alternativas como podría ser la ejecución total o parcial de la garantía de cumplimiento, la que en ese orden, debe ser re-establecida. A fin de cuentas, la contratación administrativa nace para atender necesidades públicas que por tales, deben ser satisfechas, por lo que una aplicación rigurosa de la potestad resolutoria contractual podría, en algunos casos, atentar contra esa finalidad. Cabe apuntar que el contrato surge para ser ejecutado y solo por excepción, se justifica un destino diferente, siendo que la debida cobertura del interés público exige que las obligaciones pactadas sean llevadas a cabo. En el caso de la resolución contractual, por la incidencia de sus efectos, la Administración debía acudir –en principio y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad para efectos futuros de esa norma- al mecanismo procedimental que establecía el canon 205 del Reglamento de la Contratación Administrativa, aspecto que constituye un elemento formal de la conducta pública, que de modo directo, incide en su validez, es decir, la conformidad sustancial con el plexo normativo del acto de resolución del contrato (artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública), pende, entre otros factores, de la instrucción de ese procedimiento, lo que tiene por fin concretar el debido proceso y el derecho de defensa y contradictorio constitucional y legalmente asegurados al particular o contratista. Ergo, la

ausencia de ese mecanismo, produce, sin duda, la invalidez de la conducta (ver en igual sentido, la sentencia número 2597-2010 dictada por la Sección Sexta de este Tribunal, a las quince horas del nueve de julio del dos mil diez). Ahora bien, aún y cuando este Tribunal coincide con las partes demandadas, en que el artículo 205 del Decreto Ejecutivo 33411-H, regula el procedimiento administrativo para que la Administración Contratante pueda ejercer la potestad de la resolución unilateral en materia de contratación administrativa, la que siempre se ha entendido es una prerrogativa o cláusula exorbitante del Derecho común u ordinario; también lo es, **que el ejercicio legítimo de esa potestad está supeditado a la demostración de un supuesto condicionante, cual es, que el contratista haya incurrido en incumplimientos graves a lo ofrecido en su propuesta y a lo establecido en el contrato** (artículos 11 y 20 de la Ley de Contratación Administrativa; 204 y 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), que por ende, justifiquen resolver y suspender la ejecución del contrato, ejecutar la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, e imponerle al contratista el pago de los daños y perjuicios causados, todo ello en el marco de un procedimiento administrativo en que se otorgue la posibilidad efectiva de que el contratista provea a su defensa. En consecuencia, el procedimiento de resolución contractual tiene un trasfondo sancionatorio, toda vez que constituye una herramienta que permite determinar que los hechos en virtud de los cuales se instruye, realmente pueden ser imputados al supuesto responsable y por ende, imponerle las consecuencias jurídicas que de antemano dispone el Ordenamiento Jurídico. En esta inteligencia al procedimiento deben incorporarse las diversas manifestaciones y garantías del principio constitucional del debido proceso, dispuesto por el canon 39 de la Carta Magna. El tema ya ha sido de vasto análisis por parte de la Sala Constitucional, quien en su amplia jurisprudencia sobre este particular ha sostenido que deben converger en la especie, una serie de garantías elementales, que permitan al particular ejercer su derecho de defensa y que ofrezcan una certeza de que la decisión que en definitiva adopte la entidad pública, es el resultado de una ponderación objetiva del caso, y no una voluntad antojadiza y arbitraria (entre otras, resoluciones, 243-98, 3929-96, 632-99 y 2376-98). Dentro de estos elementos mínimos indicados, se impone el derecho de defensa, como eje central del debido proceso y en virtud del cual, acude a la parte pasiva del procedimiento, el derecho de asistencia letrada, acceso irrestricto al expediente administrativo y sus piezas, incluidas las pruebas, oportunidad razonable y proporcional de formular los alegatos, derecho a una resolución motivada y el derecho de impugnación de las resoluciones cuando la ley

así lo disponga. De este modo, el papel de contralor de legalidad que el numeral 49 de la Carta Magna confiere a la jurisdicción contencioso administrativa en el caso de este tipo de procedimientos, supone la verificación de que se cumplió el procedimiento establecido en la fuente jurídica y a su vez, que se ha respetado el debido proceso que impregna todo procedimiento, así como el conjunto de garantías que el procedimiento ofrece a favor del sujeto investigado. **3) Sobre la aplicación de las normas y principios de la Ley General de la Administración Pública en los procedimientos de contratación administrativa.** Si bien es cierto, el artículo 367 inciso 2 sub incisos b) y c) de la Ley General de la Administración Pública, **exceptúa de la aplicación de dicho cuerpo normativo, a los procedimientos administrativos relativos a concursos y licitaciones, así como, a los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley;** también lo es, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 364 incisos 2 y 3 de esa misma ley, en caso de duda, sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor, aunado a que también serán criterios de interpretación de todo el ordenamiento jurídico del país. En razón de lo anterior, los artículos 3 párrafo 3º de la Ley de Contratación Administrativa y 6 del Reglamento a esa ley, establecen que el régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública, se aplicará a la contratación administrativa; aunado a que el inciso e) del artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, prevé a la Ley General de la Administración Pública, dentro del orden jerárquico de normas, a las que estará sometida la actividad de contratación administrativa. En consecuencia, la Ley General de la Administración Pública se aplicará a los procedimientos de contratación administrativa, de manera supletoria, no sólo en el supuesto de que no exista norma legal o reglamentaria expresa para el caso concreto, sino también, en aquellos casos de duda, pudiendo también servir de criterio de interpretación (ver en igual sentido, las sentencias número 3224-2010 de las siete horas treinta minutos del treinta de agosto de dos mil diez y 4198-2010 de las nueve horas cincuenta minutos del nueve de noviembre del dos mil diez, ambas dictadas por la Sección Sexta de este Tribunal). Ello implica, que el trámite de los procedimientos de resolución contractual, amparados en lo dispuesto por el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, siempre debió estar orientado a garantizar el cumplimiento efectivo de los presupuestos básicos que conforman el contenido esencial de la garantía del debido proceso (*artículo 39 de la Constitución Política*), razón por la cual, la aplicación efectiva de principios esenciales como: informalismo, búsqueda de la verdad real, de

inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio, intermediación, entre otros, resulta consustancial a dicho procedimiento, dada la incidencia que sus efectos podrían provocar en perjuicio del contratista, si se demuestra que incurrió en los graves incumplimientos que se le imputan. Por ende, se insiste en que **la aplicación del artículo 205 del Decreto Ejecutivo 33411-H no implica prohíjar el ejercicio arbitrario de competencias públicas, dado que la garantía del debido proceso no se satisface cuando solo en apariencia se cubre ese procedimiento, o bien, cuando la aplicación que de las normas haga el agente público, desatiendan la esencia misma de esa regulación en mengua de los derechos o intereses legítimos de la persona, así como cuando se suprimen fases del contradictorio que colocan al particular en un estadio de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra.** 4) ***La aplicación ilegítima al caso concreto del artículo 205 del Decreto Ejecutivo 33411-H.*** Este Tribunal estima que en la especie, la aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por parte del Consejo Nacional de Concesiones para la tramitación del procedimiento de resolución contractual tramitado en contra del Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., que culminó con el dictado del acto final número 05-04-2010 de las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez, resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que las actuaciones y/o omisiones en que incurrió el Consejo Nacional de Concesiones durante el trámite de dicho procedimiento, no sólo desatendieron la esencia misma de esa regulación en mengua de los derechos o intereses legítimos de la parte actora, sino también, que implicaron la supresión injustificada de fases del contradictorio que colocaron al Consorcio actor en un estado de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 párrafo 3° de la Ley de Contratación Administrativa; 6 de su Reglamento y 223 de la Ley General de la Administración Pública, tal y como se desprende del análisis de los siguientes actos concretos: ***4.a) Acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve y notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha.*** Cabe indicar que el auto de traslado o intimación de cargos, debe contener una relación clara, precisa y circunstanciada –en este caso- de los presuntos incumplimientos graves imputados al contratista, así como, el fundamento jurídico –oferta, contrato, ordenamiento jurídico en general- de aquellos. En ese sentido, resulta

primario que ese traslado ponga en conocimiento del destinatario el conjunto de hechos concretos y detallados que van a ser objeto de análisis en el procedimiento. Si bien el objeto de ese curso es el establecimiento de lo que la LGAP denomina "verdad real de los hechos" (numerales 214, 297 y 308), es evidente que el procedimiento se establece como un instrumento (que no un fin en sí mismo) para verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, según se dispone en el precepto 221 *ibídem*. No podría ser de otra forma. El acto final viene a ser la culminación del procedimiento administrativo, a decir de la terminología de la Ley No. 6227, su "forma normal" de terminación (aun cuando se considera, las otras formas de terminación no pueden tenerse por "anormales", sino, a lo sumo, considerando que el procedimiento está llamado a culminar por acto final, son modalidades "anticipadas"). Desde esa arista de examen, el motivo del acto final -como elemento material- entendido como el presupuesto fáctico o jurídico que posibilita la emisión del acto y por ende, su efecto dispositivo -contenido-, se determina mediante el procedimiento, el que en esa lógica, se erige como el medio instrumental para colegir si en el caso particular se produce o no, sea, se verifican o no los hechos que dan base al "motivo" del acto. Más simple, el procedimiento determina si concurre o no el presupuesto fáctico previsto por el ordenamiento para amparar la conducta pública. Así las cosas, el procedimiento, con resguardo del debido proceso y el conjunto de principios que le son propios, sirve para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifique y valide una determinada voluntad administrativa. Si el hecho no se acredita, el efecto previsto a esa causa fáctica no puede producirse, v. gr., la sanción procede por el incumplimiento demostrado, en donde el incumplimiento se configura por la acreditación de hechos u omisiones concretos, de modo que, si no se acreditan los hechos que configuran hipotéticamente el incumplimiento, no puede afirmarse que se ha quebrantado obligación alguna, ergo, no cabría la sanción. Se trata de la relación inescindible entre motivo y contenido del acto (ordinales 132, 133 LGAP), en este caso, nutrida por el procedimiento, instrumento para determinar la existencia del motivo del acto. De esa manera, en los procedimientos sancionatorios como el que se examina, la correcta imputación de cargos supone comunicar al destinatario con detalle preciso, los hechos u omisiones concretos que se le imputan y que a juicio de la Administración configuran una desatención de normativa aplicable, deberes, obligaciones o en general, situaciones jurídicas de deber. Así, es una pieza fundamental dentro del debido proceso. Con todo, dentro de su contenido es además necesario que el órgano director indique cuales serán las consecuencias jurídicas de los

hechos investigados o posible sanción, pues lo relevante es la descripción del o los supuestos fácticos que provocan la aparente falta, a partir de los cuales, se realiza el examen de sus implicaciones materiales y la consecuencia que a ese efecto le asigna el Ordenamiento Jurídico. Lo anterior ya que es el análisis de ese cuadro fáctico el que determinará, una vez esclarecido y ponderadas las particularidades del caso, el que definirá la procedencia o no de la sanción propuesta conforme a los parámetros punitivos inicialmente imputados. La relevancia del detalle de los hechos y las sanciones probables, se insiste, estriba en que constituyen los elementos a partir de los cuales el destinatario realizará su defensa. Se defiende de los hechos que se le imputan, de eso no hay duda, pero lo hace además de la calificación jurídica que de esos hechos realiza la Administración, mediante una predictibilidad que solo se puede evidenciar en el auto de inicio. Omitir ese aspecto es exponer a la duda e incerteza sobre las implicaciones de los hechos investigados, lo que lleva, a no dudarlo, a un estado de vulnerabilidad dentro del procedimiento. En esencia, el conjunto de hechos por los cuales se inicia el procedimiento, constituyen el objeto básico de éste, en tanto depende de su comprobación y magnitud la medida a adoptar por el órgano decisor. Es en virtud de aquellos que realiza su descargo y ofrece las probanzas que estime pertinentes (ver en igual sentido, la sentencia número 199-2011-VI dictada por la Sección Sexta de este Tribunal, a las dieciséis horas veinte minutos del doce de septiembre del dos mil once). Ahora bien, aunque del acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve y notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha, **se desprende que al traslado de cargos se acompañó copia certificada** de la “Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José-Caldera a Cargo del Consorcio Euroestudios-IMNSA” (oficio DST-OF-852-2009); también lo es, que en el auto de traslado de cargos propiamente dicho, **se omite hacer –al menos- una relación sucinta, clara, precisa y circunstanciada de los hechos objeto del procedimiento** (artículo 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos). Ciertamente es que, la relación de hechos que consta en el oficio DST-OF-852-2009 y que corresponde al requisito de documentar preliminarmente el supuesto incumplimiento (párrafo 1° del artículo 205 del RLCA) que sustenta el inicio del procedimiento tendiente a determinar si existe o no mérito para resolver el contrato, es muy extensa (ver legajo aparte que va del folio 932 al 1078 del expediente administrativo); sin embargo, ello no era óbice para que en el traslado de cargos propiamente dicho, se hiciera –al

menos- un detalle sucinto, claro, preciso y circunstanciado, de los hechos concretos que se le imputaban al consorcio actor y que a juicio de la Administración configuraban una desatención a los deberes contractuales asumidos por éste, toda vez que es en virtud de aquellos que el consorcio realizaría su descargo y ofrecería las probanzas que estimara pertinentes (folios 30 a 38 del expediente judicial 1281 a 1273 del tomo III del expediente administrativo). Asimismo, el traslado de cargos **restringe el tipo de prueba de descargo que el consorcio puede presentar, a una de carácter meramente documental** (folios 38 del expediente judicial y 1273 del tomo III del expediente administrativo), lo cual, resulta –en principio- contrario a lo dispuesto en los artículos 221 y 297 de la Ley General de la Administración Pública, dado que la búsqueda de la verdad implica adoptar y practicar todas las diligencias de prueba necesarias de oficio o a instancia de parte, para determinar la verdad de los hechos objeto del procedimiento, claro está, siempre y cuando la admisión de esos medios probatorios sean pertinentes, conforme al fondo de lo debatido. Aunado a lo anterior, en el auto de traslado de cargos **tampoco se hace mención a la posibilidad de celebrar una audiencia oral**, a fin de evacuar la prueba aportada por el contratista o gestionada por la propia Administración contratante, conforme a lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que no excluye la posibilidad de realizar una audiencia oral en los supuestos antes indicados. Por otra parte, aunque en el auto de traslado se indica que “...*Por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa únicamente cuenta con los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública, la resolución final del procedimiento...*”; también lo es, que el párrafo 5° del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **no excluye la posibilidad de interponer recursos ordinarios que prevé el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, contra el auto inicial, el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba, o en términos generales con aquellos que tengan efectos propios** (artículo 163 de la Ley General de la Administración). Por ello, resulta improcedente que mediante la aplicación restrictiva de una norma reglamentaria, se disminuyan las garantías mínimas de defensa previstas en los numerales 163 y 245 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que ello implica no sólo desatender la esencia misma de esa regulación procedimental en mengua de los derechos o intereses legítimos de la parte actora, sino también, la supresión injustificada de fases del contradictorio que colocaron al Consorcio actor en un estadio de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera

efectiva los argumentos esbozados en su contra. Muestra de lo anterior, es que mediante resolución número RE/DAJ-001-2009 de las nueve horas del veintiuno de setiembre del dos mil nueve, la Dirección de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Concesiones, declaró inadmisibles los recursos interpuestos por el Consorcio Euroestudios-Imnsa contra la resolución inicial del procedimiento, contenida en la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, pues consideró que *"...como fue advertido por el inciso e del "Por Tanto" de la notificación de interés, por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa, regulado por los artículos 204 y 205 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, únicamente la resolución final del procedimiento cuenta con los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública. Se debe tomar nota que el procedimiento de resolución que regula el artículos 205 del citado reglamento, es un procedimiento de naturaleza especial, que pone a disposición nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el debido proceso en casos como el que nos ocupa, estableciéndose un plazo determinado para que se refiera a las causales invocadas, aportando la prueba respectiva..."* (folios 39 a 41 del expediente judicial; 1312 a 1310, 1294 del tomo III del expediente administrativo). La denegatoria injustificada de esos recursos, que se deriva de una interpretación restrictiva del párrafo 5° del artículo 205 del RLCA, colocó en indefensión a la parte actora, toda vez que **le impidió sanear oportunamente, los vicios contenidos en el traslado de cargos** contenido en el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve y notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha. Por último, si cabe destacar que aún y cuando el párrafo 1° del artículo 205 del RLCA, otorga una audiencia de diez días hábiles a fin de que el contratista se refiera a los presuntos alcances de los incumplimientos que le fueron imputados y a la liquidación por los daños y perjuicios presuntamente causados a la administración contratante; lo cierto es, que en este caso, **el CNC autorizó dos ampliaciones del plazo para que el consorcio presentara los alegatos y pruebas de descargo, la primera por 5 días hábiles y la segunda por 2 días hábiles, atendiendo a la complejidad y extensión del objeto del procedimiento** (folios 1357 a 1354, 1336, 1335, 1326 a 1322, 1328, 1327, 1319 y 1302 del tomo III del expediente administrativo). Por todo lo anterior –con excepción del otorgamiento de prórrogas del plazo para contestar el traslado de cargos–, este Tribunal considera que el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria

número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve y la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha, resultan sustancialmente contrarios al ordenamiento jurídico, específicamente lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política; 8.1 y 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos; 163, 245, 221, 297, 308, 309, 345 de la Ley General de la Administración Pública; 5° del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **4.b) Resolución número RE/SET 46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve.** Tanto en el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve, como en la resolución número RE/SET 46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, se dispuso "*...1- Ordenar, en virtud del inicio del procedimiento de resolución contractual, la suspensión a partir del once de setiembre de la ejecución del contrato de supervisión suscrito entre el consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA y el Consejo Nacional de Concesiones. 2.- Requerir al Consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA entregar toda la documentación que sobre el proyecto mantenga en sus archivos, así como aquella que tenga en sus manos por diferentes trámites que esté atendiendo. Igualmente deberá entregar la información que mantenga en bases de datos que en cualquier formato haya creado dicho Consorcio. Lo anterior deberá verificarse dentro del quinto día a partir de esta fecha...*" Que dicha resolución fue notificada al Consorcio actor, a las dieciséis horas cuatro minutos del once de setiembre del dos mil nueve (*ver folios 45 y 46 del expediente judicial; 1284 a 1282 del tomo III del expediente administrativo*). En ese sentido, si bien es cierto, que al amparo de estas disposiciones, así como de los artículos 176 a 182 de la Constitución Política; 113 de la Ley General de la Administración Pública; 4, 11 y 20 de la Ley de Contratación Administrativa, es legítimo y congruente dotar a las administraciones públicas de la potestad de detener en forma cautelar, incluso *inaudita altera parte*, la ejecución de los contratos sobre los que tenga documentación de su incumplimiento; también lo es, que ello no supone que la Administración no deba motivar de conformidad con lo dispuesto en el numeral 136 de la Ley General de la Administración Pública, el acto en que decida imponer la medida cautelar de suspender al contratista en la ejecución del contrato, debiendo ponderar -con vista en la documentación preliminar de los supuestos incumplimientos que justifican el inicio del procedimiento tendente a

determinar el mérito o no de la resolución contractual-, la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros, y los caracteres de provisionalidad e instrumentalidad de la medida cautelar impuesta. En consecuencia, el hecho de que se inicie un procedimiento tendente a determinar la verdad real sobre los presuntos incumplimientos imputados al contratista, **no constituye en principio y por sí mismo, una causa que de manera automática implique per se, la aplicación de la medida cautelar de suspender al contratista en la ejecución del convenio, toda vez que su aplicación necesariamente deberá estar sustentada en una indagación preliminar de los términos en que se ha desarrollado la ejecución contractual y por ende, en valoración y ponderación la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros, y los caracteres de provisionalidad e instrumentalidad de la medida cautelar que pretende imponerse.** Lo anterior, implica que el acto en que se dispone la medida cautelar de suspender la ejecución del contrato, **no sólo deba estar motivado en los términos que establece el numeral 136 de la Ley General de la Administración Pública; sino también, que pueda ser impugnado de manera independiente y bajo las condiciones previstas al efecto por el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública -sin efectos suspensivos salvo las excepciones que allí se contemplan-, en virtud de los efectos propios -y en este caso definitivos- que tiene dentro del procedimiento administrativo principal.** Tan es así, que en este caso y conforme al último párrafo del artículo 205 del RLCA, por oficio número DJ-1354 del veintinueve de setiembre del dos mil nueve, la División Jurídica de la Contraloría General de la República, en atención a los oficios DST-OF-1206-2009 del treinta y uno de agosto del dos mil nueve y DST-OF-1330-2009 del veintidós de setiembre del mismo año, presentados por el Secretario Técnico del CNC, concedió autorización para que el CNC contratara en forma directa con el Consorcio Cacisa- Cano Jiménez, los servicios de supervisión pendientes de ejecutar del proyecto de concesión de la carretera San José- Caldera, ejecutado este último por el Consorcio Autopistas del Sol S.A., hasta por un monto de \$1.915.065,95 (un millón novecientos quince mil sesenta y cinco dólares con noventa y cinco céntimos) (*folios 256 a 265, 694 a 699, 706 a 710, 721 a 725 del expediente judicial*); consorcio que asumió la ejecución del contrato por un plazo de doce meses veintiún días, que se computó a partir de la fecha señalada en la Orden de Inicio, sea, el primero de diciembre del dos mil nueve (*folios 267 a 343 del expediente judicial*). **Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que en el caso concreto, dichos presupuestos no se cumplen en la resolución número RE/SET**

46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, pues únicamente se basó en el inicio del procedimiento de resolución contractual, para ordenar la suspensión a partir del once de setiembre del dos mil nueve, de la ejecución del contrato suscrito entre el consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA y el Consejo Nacional de Concesiones (*ver folios 45 y 46 del expediente judicial; 1284 a 1282 del tomo III del expediente administrativo*). Con el agravante de que por resolución RE/SET 50-09 de las nueve horas del veintiuno de setiembre del dos mil nueve, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, declaró inadmisibles los recursos interpuestos por el Consorcio Euroestudios-Imnsa contra la resolución No. RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, pues consideró que "... la suspensión que se ordena es consustancial al procedimiento de resolución contractual que se tramita y como fue advertido por el inciso e del "Por Tanto" de la Notificación No. 01 del 11 de setiembre del 2009, cursada a ese Consorcio por la Asesoría de este Consejo, por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa regulado por los artículos 204 y 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, únicamente la resolución final del procedimiento cuenta con los recursos ordinarios previsto en la Ley General de la Administración Pública..." (folios 1308 a 1304, 1295 del tomo III del expediente administrativo). Aunado, a lo anterior se tiene por un hecho no acreditado que el Consejo Nacional de Concesiones haya resuelto la acción e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones, interpuesta el cinco de octubre del dos mil nueve por el consorcio actor (folios 1378 a 1365 del tomo III del expediente administrativo; 200 a 213 del expediente judicial), contra la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, por considerar que no existían los presupuestos para dictar en su contra una medida cautelar (*ver aparte a) del considerando II de esta sentencia*). **4.c) Resolución N° 05-04-2010 dictada por el CNC a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez.** Se tiene por demostrado que por resolución número 05-04-2010 dictada a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez, el Consejo Nacional de Concesiones resolvió declarar: "...1- Resuelto en definitiva el Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del proyecto de Concesión Carretera San José-Caldera suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-IMNSA. 2- Sin lugar la solicitud de celebración de audiencia presentada por Euroestudios SL. 3- Que se ejecuten las multas y garantías correspondientes. 4- Que de conformidad con el artículo 205 del reglamento a la Ley de la

*Contratación Administrativa, esta resolución tendrá los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública, correspondiente para este caso únicamente el Recurso de Revocatoria, el cual se deberá interponer dentro del plazo de 3 días según lo establecido en el inciso 1) del artículo 346 de la citada Ley...". Cabe resaltar en primera instancia, que **en cuanto a los alegatos de descargo planteados por la empresa IMNSA Ingenieros Consultores S.A., el CNC consideró que "...presentó su alegación en contra de la imputación de cargos comunicada por la Administración contratista, tendiente a la instauración de procedimiento de resolución contractual del Contrato de Supervisión del proyecto San José-Caldera, misma que fue instaurada sin la firma del representante legal de esa empresa, persona física que asimismo ostenta, la representación legal del Consorcio contratado, razón por la cual y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 285 aparte 3 de la Ley General de la Administración Pública, de aplicación en el presente caso por ausencia de disposición expresa en la legislación de la materia, a saber, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento General, artículos 204 y 205, la falta de firma producirá necesariamente el rechazo y archivo de la petición. En razón de lo expuesto, esta Administración se abstiene de conocer las alegaciones individuales de IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A. Sin embargo, recurriendo al principio de responsabilidad solidaria que regula la relación consorcial que nos ocupa, conocemos en este acto el memorando de contestación de la audiencia conferida por esta Administración, incoado por EUROESTUDIOS S.L., todo en atención al principio de debido proceso..."** (ver folios 1812 a 1655 del tomo IV del expediente administrativo; 487 a 643 del expediente). En ese sentido, cabe recordar que de conformidad con el principio del informalismo (artículo 224 de la Ley General de la Administración Pública), las normas de procedimiento deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados; no obstante, el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades absolutas. En consecuencia, las solicitudes que presente un administrado a fin de iniciar un procedimiento administrativo de carácter declarativo o constitutivo, deben contener un mínimo de datos y de requisitos formales que le permitan a la Administración valorar la gestión planteada y darle el trámite respectivo, a fin de no sustituir la voluntad del interesado respecto a lo pretendido con su solicitud. Ahora bien, aunque el memorial de contestación del traslado de cargos que el CNC recibió el siete de octubre del dos mil nueve, no venía firmado por el representante legal del consorcio actor –**lo cual se desprende de las resoluciones 05-04-2010 y 05-07-2010, toda vez que en el expediente administrativo no***

consta copia del escrito que carecía de la firma indicada-, también lo es, que la copia de ese escrito que posteriormente el demandante presentó para sustentar el recurso de revocatoria contra el acto final 05-04-2010, si aparecía firmada por el representante del consorcio, lo cual implica, que medió un error al momento de presentar y recibir, el escrito original y la copia para efectos de consignar el recibido de dicho documento (folio 2060, 2042 a 1813 del tomo IV del expediente administrativo). En razón de lo anterior, y tomando en consideración que el representante del consorcio actor ya había presentado otros escritos ante el CNC durante la tramitación del procedimiento para determinar si procedía o no resolver el contrato –como por ejemplo: los recursos interpuestos contra el auto de traslado de cargos, la resolución que ordena suspenderlo en la ejecución de contrato, las dos solicitudes de ampliación del plazo de contestación del traslado de cargos (ver folios 1378 a 1365, 1328, 1327, 1294, 1295 del tomo III del expediente administrativo; 200 a 213 del expediente judicial)-; que medió un error al momento de presentar y recibir, el escrito original y la copia para efectos de consignar el recibido de dicho documento (folio 2042 a 1813, 1799 del tomo IV del expediente administrativo; 498 del expediente judicial); que el procedimiento contenido en el artículo 205 del RLCA es de naturaleza sumaria, en aras de la celeridad que debe mediar en la ejecución de las contrataciones administrativas; y que el objeto más importante de todo procedimiento es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, el CNC en aplicación de los principios de informalismo y búsqueda de la verdad real, debió otorgarle al representante del consorcio actor la posibilidad de subsanar la falta de firma y ratificar lo planteado en dicho escrito, todo ello en aras de no colocarlo en un estado de indefensión o desventaja, al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra, y evacuar –si fueran admisibles- las pruebas de declaración de parte que había ofrecido, durante en la audiencia oral prevista en los párrafos 4º y 5º del artículo 205 del RLCA. Más aún, cuando la propia Dirección de Asesoría Jurídica del CNC en resolución RE/DAJ-0002-2009 de las nueve horas del veintidós de setiembre del dos mil nueve, consideró que *"... dejando de lado que el Convenio Consorcial se mantiene vigente mientras la supervisión tenga existencia jurídica, la sociedad IMNSA goza, tanto como goza EUROESTUDIOS, de legitimación para expresar lo que estime conveniente en defensa de sus intereses. Por esto, será en el acto final que se valore lo que conste en el expediente, sea que proceda de una parte o de la otra, pues para los efectos de los intereses del Estado ambas empresas son solidariamente responsables con entera independencia de su porcentaje de participación consorcial..."* (folios 42

a 44 del expediente judicial; 1316 a 1341, 1300, 1299 del tomo III del expediente administrativo), razón por la cual y en atención a los principios de búsqueda de la verdad real y del informalismo, el CNC debió aplicar las normas de procedimiento en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que en aplicación de la garantía del debido proceso y de los principios de informalismo y verdad real, debió haberse otorgado al consorcio actor la posibilidad de subsanar la falta de firma, todo en aras de que tuviera una oportunidad efectiva de defensa y permitiera al CNC verificar mediante la tramitación del procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA, los hechos objeto de investigación. Derivado de lo anterior, llama la atención que el CNC resolviera hasta el dictado del acto final, las solicitudes presentadas por la empresa Euroestudios S.L., a fin de que se realizara una audiencia oral, en la que pudieran evacuarse las pruebas existentes, admitirse o rechazarse los nuevos elementos probatorios de descargo presentados por las empresas que componen el consorcio actor y plantear los alegatos de defensa respectivos (folios 1575 a 1381 del tomo III del expediente administrativo; 1653 a 1651 del tomo IV del expediente administrativo), a pesar de que este asunto era de previo y especial pronunciamiento (ver artículo 345 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública), no sólo porque está referido a una fase prevista en el propio procedimiento previsto en los párrafos 3 y 4 del artículo 205 de RLCA, sino también, porque constituye una diligencia relacionada con el fin último del procedimiento administrativo, cual es, la verificación de la verdad real de los hechos objeto del mismo, mediante la admisión y recepción de toda la prueba y alegatos que fueran pertinentes de las partes. Al respecto, cabe indicar que contrario a lo que sostiene el CNC en la resolución final 05-04-2010 (ver folios 638 a 641 del expediente judicial; 1660 a 1657 del tomo IV del expediente administrativo), los párrafos 3 y 4 del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no excluyen la posibilidad de realizar una audiencia oral, a fin de evacuar la prueba aportada por el contratista o gestionada por la propia Administración contratante. Supuesto que se configuraba en este caso, toda vez que tanto Euroestudios como Imnsa, ofrecieron prueba nueva -documental y de declaración de parte-, cuya admisión o no debía realizarla el CNC con anterioridad a que se dictara el acto final del procedimiento, en la audiencia contemplada al efecto por el propio artículo 205 del RLCA (folios 1575 a 1381 del tomo III del expediente administrativo; 2042 a 1813 del tomo IV del expediente administrativo). En consecuencia, resulta improcedente que mediante la aplicación restrictiva de

una norma reglamentaria, se disminuyan las garantías mínimas de defensa previstas en los numerales 214, 221, 297, 309 de la Ley General de la Administración Pública y, 205 párrafos 3 y 4 del RLCA, toda vez que ello implica no sólo desatender la esencia misma de esa regulación procedimental en mengua de los derechos o intereses legítimos de la parte actora, sino también, la supresión injustificada de fases del contradictorio que colocaron al Consorcio actor en un estado de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra. Por último, este Tribunal estima paradójico y contrario a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública y a los principios de lógica y justicia, que a pesar de la considerable extensión del **acto final 05-04-2010 de las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez (folios 487 a 643 del expediente judicial; 1810 a 1655 del tomo IV del expediente administrativo)**, en el **considerando I de esa resolución, no se tengan como hechos probados los supuestos incumplimientos que fueron preliminarmente documentados por el CNC, en la relación de hechos contenida en el oficio DST-OF-825-2009 y a los que por mera referencia a dicho documento, se hizo alusión tanto en el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve y notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha. De hecho, el considerando I de la resolución 05-04-2010 (folios 499 del expediente judicial y 1798 del tomo IV del expediente administrativo)**, sólo cuenta con cinco hechos probados y ninguno de ellos hace referencia a las presuntas causales de incumplimiento contenidas en la relación de hechos (oficio DST-OF-825-2009 del 19 de junio del dos mil nueve). En este punto, cabe resaltar que el procedimiento, con resguardo del debido proceso y el conjunto de principios que le son propios, **sirve para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifique y valide una determinada voluntad administrativa.** Si el hecho no se acredita, el efecto previsto a esa causa fáctica no puede producirse, v. gr., la sanción procede por el incumplimiento demostrado, en donde el incumplimiento se configura por la acreditación de hechos concretos, de modo que, si no se acreditan los hechos que configuran hipotéticamente el incumplimiento, no puede afirmarse que se ha quebrantado obligación alguna, ergo, no cabría la sanción. Se trata de la relación inescindible entre motivo y contenido del acto (ordinales 132, 133 LGAP), en este caso, nutrida por el procedimiento, instrumento para determinar la existencia del motivo del acto. Contrario a lo anteriormente expuesto, **la resolución final número 05-04-2010, parte de que los incumplimientos ya están demostrados en la**

relación de hechos contenida en el oficio DST-OF-825-2009 del 19 de junio del dos mil nueve –la cual, se limita a documentar de manera preliminar los presuntos incumplimientos como requisito sine qua non para iniciar el procedimiento y dar audiencia al contratista-, y por ende, de que el procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del RLCA, no tiene por objeto esencial la verificación de la verdad real de los hechos investigados, sino más bien, que el contratista desvirtúe lo que la Administración contratante ya tiene por demostrado, en otras palabras, que demuestre su inocencia acerca de los incumplimientos que de manera unilateral, la Administración contratante ya tuvo por probados. Tan es así, que a folio 1658 del tomo IV del expediente administrativo y 640 del expediente judicial, el CNC en la resolución final 05-04-2010 afirma que *“...en el artículo 205 citado no se establece la celebración de una audiencia oral ni privada ni pública, sencillamente se trata de un procedimiento que podría denominarse sumarísimo, dentro del cual la Administración teniendo por establecido el incumplimiento incurrido debe dar traslado al contratista para que ése aporte la prueba de descargo que considere pertinente. En este caso, el derecho de defensa se ha ejercido en la forma debida ya que en el expediente consta el descargo presentado junto con la prueba respectiva...”*. Ello implica no sólo una inversión ilegítima de la carga de la prueba en contravención a lo dispuesto en los artículos 214, 221 y 297 de la Ley General de la Administración, sino también, una violación al principio de inocencia contenido en el párrafo 1º in fine del artículo 39 de la Constitución Política. Es menester recordar que la garantía del debido proceso y por ende, el cumplimiento efectivo de todos los trámites procesales sustanciales previstos el efecto –como requisito formal del acto administrativo-, no se satisface cuando solo en apariencia se cubre ese procedimiento, tal y como sucedió en este caso, en que el CNC le restringió a las empresas que conforman el consorcio actor, la posibilidad efectiva de proveer a su defensa, ya que al suprimir de manera injustificada fases del contradictorio, que incluso están previstas en el propio artículo 205 del RLCA, colocaron al demandante en un estado de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra. Lo anterior, no sólo porque denegó ilegítimamente en el acto final del procedimiento, la solicitud de una comparecencia oral para que se admitiera y recibiera toda la prueba de descargo y los alegatos que fueran pertinentes; sino también, porque de manera contraria a los principios de informalismo y de verdad real, rechazó y archivó en ese mismo acto final, el escrito de contestación de cargos del consorcio actor. Situación que se agrava, porque en dicho acto final,

tampoco se hizo referencia a la pertinencia o no de los nuevos elementos probatorios que ofreció la empresa Euroestudios S.L., en el memorial de contestación del traslado de cargos (ver folios 1575 a 1381 del tomo III del expediente administrativo). Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que el acto final del procedimiento resulta sustancialmente contrario a lo dispuesto en los artículos 39 de la Constitución Política; 8.1 y 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 129, 131, 132, 133, 136, 158, 166, 214, 221, 223, 297, 309 y 364 de la Ley General de la Administración Pública; 205 párrafos 3º y 4º del RCA y a los principios de verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e inmediatez, toda vez que el procedimiento no se tramitó con resguardo del debido proceso y al conjunto de principios que le son propios, por lo que no cumplió su finalidad de servir de servir como medio o marco legítimo, para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifica y valida una determinada voluntad administrativa, en este caso, la resolución contractual en contra del consorcio actor. 4.e.) Resoluciones número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez y 19-07-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez. Se ha tenido por acreditado que por resolución número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez, el CNC resolvió declarar: "...1- Sin lugar el presente Recurso de Revocatoria y Acción e Incidente de Nulidad de Actuaciones y Resoluciones contra la Resolución N° 05-04-2010 en todos y cada uno de sus extremos. 2- Ratificar y confirmar la Resolución de este Consejo N° 05-04-2010 de las 14:00 horas del 18 de febrero de 2010. 3- La presente resolución da por agotada la vía administrativa...". Que dicha resolución se basa en las siguientes consideraciones: "...Conviene recordarle a la parte recurrente que a los folios 1299 y 1330 del legajo del expediente que para los efectos de este proceso se lleva en este Consejo, mediante escrito presentado el 21 de setiembre del 2009 en el Consejo Nacional de Concesiones la empresa Euroestudios S.L. solicitó que se le tenga como parte del procedimiento independientemente de IMNSA, señalando de manera expresa que el Consorcio se formó para ejecutar el contrato y que por lo tanto Euroestudios actuará separadamente sin que pueda el representante de IMNSA representar a Euroestudios. Esta solicitud fue acogida por este Consejo mediante resolución Número RE/DAJ-002-2009 de las 9:00 horas del 22 de setiembre de 2009, visible a los folios 1314 y 1315 del legajo referido, la que se le notificó a IMNSA ese mismo día a las 3:49 horas al fax 2225-9551. Si bien es cierto, el escrito de fecha 7 de octubre de 2009, recibido en el Consejo

Nacional de Concesiones ese mismo día a las 15:52 horas, en el que se consigna al señor Méndez Navas como representante del "Consortio", fue archivado por cuanto el mismo venía sin la firma respectiva, es importante señalar que tal escrito aunque hubiera venido firmado no era susceptible de ser de recibo por existir una prohibición expresa y debidamente acogida, de Euroestudios S.L. de que el señor Méndez Navas representara al Consortio. Del análisis del presente recurso se tiene por demostrado que el mismo no viene respaldado por documento idóneo emitido por la empresa Euroestudios S.L. que acredite la gestión del señor Méndez Navas como representante del Consortio por lo que tal recurso no puede ser de recibo por falta de legitimación. Cabe citar a modo de ilustración que el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta del Segundo Circuito Judicial de San José, en el expediente número 09-003286-1027 correspondiente a la demanda interpuesta por el citado Consortio contra el Estado y este Consejo a raíz de este Proceso Administrativo de resolución Judicial, en la resolución de las 10:30 horas del 4 de marzo del 2010 se le confirió al señor Méndez Navas un plazo de dos días hábiles para aportar a estrados judiciales documento idóneo que acredite su representación emitido por parte de las dos empresas que conforman el Consortio, esto debido a que a nivel judicial no quedó demostrada su legitimación para gestionar por ser insuficiente el documento que aportó para representar al Consortio y debido a que no cumplió con lo prevenido el Tribunal citado en la resolución de las 7:40 horas del 18 de marzo de 2010 declaró inadmisibile la demanda interpuesta contra el Estado y el CNC, ordenando por ende el archivo del expediente y la necesaria y lógica condenatoria en costas. Teniendo como antecedente la solicitud de Euroestudios S.L. de ser oída dentro de este procedimiento administrativo como parte independiente, así como el hecho de que en este recurso el señor Carlos Méndez Navas suscribe como representante del Consortio conformado por las empresas Euroestudios S.L. e IMNSA Ingenieros Consultores S.A., teniendo un impedimento de sobra conocido, y sin que conste como parte del legajo de la prueba aportado un documento idóneo que acredite su apersonamiento, lo procedente es declarar sin lugar el presente recurso...". Dicha resolución fue notificada a IMNSA, mediante el sistema de fax, el siete de mayo del dos mil diez (folios 2100 a 2095 del tomo IV del expediente administrativo). Este Tribunal estima que el CNC limitó de manera ilegítima el acceso a la justicia en sede administrativa al consorcio actor, por las siguientes razones: i) Si bien es cierto, por resolución RE/DAJ-0002-2009 de las nueve horas del veintidós de setiembre del dos mil nueve, la Dirección de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional

de Concesiones, tuvo como parte en el procedimiento de resolución contractual a la empresa Euroestudios S.L.; también lo es, que en términos generales consideró que "... dejando de lado que el Convenio Consorcial se mantiene vigente mientras la supervisión tenga existencia jurídica, la sociedad IMNSA goza, tanto como goza EUROESTUDIOS, de legitimación para expresar lo que estime conveniente en defensa de sus intereses. Por esto, será en el acto final que se valore lo que conste en el expediente, sea que proceda de una parte o de la otra, pues para los efectos de los intereses del Estado ambas empresas son solidariamente responsables con entera independencia de su porcentaje de participación consorcial..." (folios 42 a 44 del expediente judicial; 1316 a 1341, 1300, 1299 del tomo III del expediente administrativo); ii) Resulta improcedente que el CNC alegue que Carlos Alberto Méndez Navas, no ha acreditado ser el representante legal del consorcio actor, no sólo porque así se desprende tanto de la cláusula 2ª del acuerdo consorcial (folios 253 y 254 del expediente judicial), como de la cláusula 3.4 del contrato de supervisión suscrito entre ambas partes (folio 83 del expediente judicial); sino también porque en resolución oral número 234-2010 de las once horas del veintiuno de mayo del dos mil diez, dictada por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, consideró: "... ni la suspensión de los efectos del contrato ni siquiera la resolución sobre la resolución contractual valga la redundancia significan o implican que desaparezca el acuerdo consorcial o que pierda todo el interés la discusión administrativa o jurisdiccional sobre estos temas, en realidad la demanda se interpuso en criterio del Tribunal para la defensa de los derechos del consorcio en general no de una de las partes, en ese contexto también se entiende que la demanda está regida por el principio de buena fe y como parte de las potestades que tiene el representante legal del consorcio como co-contrante (sic) de la Administración Pública (...) En resumen, el Tribunal es del criterio que el señor Carlos Méndez Navas cuenta en virtud del acuerdo consorcial con poderes suficientes para representar al consorcio Euroestudios SL - IMNSA Ingenieros Consultores S.A. La interpretación de los demandados y de la Sección Sexta del Tribunal, sobre los alcances del convenio es restrictiva y ciertamente pone en entredicho el derecho del consorcio de acceder a la justicia derecho fundamental..." (ver respaldo digital de la audiencia de apelación); iii) En razón de lo anterior, resulta improcedente que como parte de los argumentos en que se sustentó el rechazo del recurso de revocatoria y acción e incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones contra el acto final N° 05-04-2010, interpuesto el primero de marzo del dos mil diez por el representante legal del consorcio actor (folios 2061 y 243 del

tomo IV del expediente administrativo), el CNC hiciera alusión a lo resuelto por la Sección Sexta en resolución 1036-2010 de las siete horas cuarenta minutos del dieciocho de marzo del dos mil diez, toda vez que para el momento en que el CNC dictó la resolución número 5-7-2010 que aquí se impugna –sea, a las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez–, el consorcio actor ya había interpuesto desde el veinticinco de marzo del dos mil diez (*folio 455 del expediente judicial*), recurso de apelación contra lo resuelto por la Sección Sexta, motivo por el cual, los motivos de inadmisibilidad contenidos en el auto con carácter de sentencia antes indicado, aún no habían adquirido firmeza. En consecuencia, el representante del Consorcio actor estaba legitimado para plantear los alegatos sus defensa, en la condición que lo hizo; ello sin perjuicio de la autorización dada por el CNC, a fin de que Euroestudios S.L. planteara por separado lo que estimara pertinente para proveer a su defensa, pues tal y como resolvió el propio CNC "... dejando de lado que el Convenio Consorcial se mantiene vigente mientras la supervisión tenga existencia jurídica, la sociedad IMNSA goza, tanto como goza EUROESTUDIOS, de legitimación para expresar lo que estime conveniente en defensa de sus intereses..." (*folios 42 a 44 del expediente judicial; 1316 a 1341, 1300, 1299 del tomo III del expediente administrativo*). En cuanto a la falta de firma, se reitera lo indicado en el aparte 4.d. de este considerando, en el sentido de que tomando en consideración que el representante del consorcio actor ya había presentado otros escritos ante el CNC durante la tramitación del procedimiento para determinar si procedía o no resolver el contrato –como por ejemplo: los recursos interpuestos contra el auto de traslado de cargos, la resolución que ordena suspenderlo en la ejecución de contrato, las dos solicitudes de ampliación del plazo de contestación del traslado de cargos (*ver folios 1378 a 1365, 1328, 1327, 1294, 1295 del tomo III del expediente administrativo; 200 a 213 del expediente judicial*)–; que medió un error al momento de presentar y recibir, el escrito original y la copia para efectos de consignar el recibido de dicho documento (*folio 2042 a 1813, 1799 del tomo IV del expediente administrativo; 498 del expediente judicial*); que el procedimiento contenido en el artículo 205 del RLCA es de naturaleza sumaria, en aras de la celeridad que debe mediar en la ejecución de las contrataciones administrativas; y que el objeto más importante de todo procedimiento es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, el CNC en aplicación de los principios de informalismo y búsqueda de la verdad real, debió aplicar las normas de procedimiento en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones del contratista y por ende, debió otorgarle al representante del

consorcio actor la posibilidad de subsanar la falta de firma y ratificar lo planteado en dicho escrito, todo ello en aras de no colocarlo en un estado de indefensión o desventaja, al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra, y evacuar –si fueran admisibles- las pruebas de declaración de parte que había ofrecido, durante en la audiencia oral prevista en los párrafos 4º y 5º del artículo 205 del RLCA. En consecuencia y por todo lo expuesto, la resolución también resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico. Por último, en cuanto a **la resolución número 19-7-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez**, adoptada por acuerdo firme número 8 de la sesión ordinaria número 19-2010, el Consejo Nacional de Concesiones rechazó ad portas el incidente de nulidad presentado por el consorcio actor el nueve de julio del dos mil diez (*folio 1008 a 1013 del expediente judicial*); cabe indicar que a contrario sensu de lo previsto en el artículo 164 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, este Tribunal declara que la resolución número 19-7-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez, resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, pues si bien es cierto, se trata de un acto posterior a la resolución final 05-04-2010, también lo es, que no constituye un acto independiente del acto final del procedimiento tramitado en contra del consorcio actor, sino una derivación de éste. 5) **En cuanto a los alcances de la declaratoria de ilegalidad de la aplicación del artículo 205 del RLCA al caso concreto y de todo lo actuado en el procedimiento tramitado contra el consorcio actor.** Cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa y dado que el CNC con base en la autorización dada por la Contraloría General de la República, contrató directamente al Consorcio Cacisa-Cano Jiménez, a fin de que ejecutara los servicios de supervisión del proyecto de concesión de la carreta San José-Caldera, por el plazo de doce meses y veintiún días que restaban para tal efecto, contados a partir del primero de diciembre del dos mil nueve, fecha indicada al efecto en la orden de inicio número 1 (*ver folios 256 a 265, 267 a 343, 658 a 661, 694 a 699, 706 a 710, 721 a 725, 737 a 742, del expediente judicial*), este Tribunal declara como criterio de imputación de responsabilidad administrativa, que durante el trámite del procedimiento tendente a determinar si procedía o no la resolución del contrato suscrito con el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., el Consejo Nacional de Concesiones incurrió en una aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, específicamente a lo dispuesto en los numerales 39 y 41 de la

Constitución Política; 8.1 y 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos; 129, 131, 132, 133, 136, 148, 158, 163,166, 221, 224, 245, 297, 308, 309, 345.1, 364 y 365 de la Ley General de la Administración Pública; párrafos 3º, 4º y 5º del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a los principios de acceso a la justicia en vía administrativa, verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e inmediación; circunstancia que por ende, también provoca la invalidez sustancial de todo lo actuado en dicho procedimiento, a saber: *i)* el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve; *ii)* la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha; *iii)* la resolución número RE/SET 46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve; *iv)* la resolución N° 05-04-2010 dictada por el CNC a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez; *v)* las resoluciones número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez y 19-07-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez, ambas del CNC.

Vo.- SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADOS. La parte actora estima que conforme a lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el Consejo Nacional de Concesiones y el Estado deben indemnizarle por los daños y perjuicios causados, al incurrir durante el trámite del procedimiento tendente a determinar si procedía o no la resolución del contrato suscrito con el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., en una aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, circunstancia que por ende, también provoca la invalidez de todo lo actuado en dicho procedimiento. En ese sentido, **la parte actora considera que los demandados deben indemnizarle los siguientes extremos:** *i)* las facturas por concepto de los servicios de supervisión, presuntamente prestados por el consorcio actor durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre del dos mil nueve, más intereses; *ii)* las sumas de \$ 8.749.82 (ocho mil setecientos cuarenta y nueve dólares estadounidenses con ochenta y dos centavos) y de ₡17.819.987.75 (diecisiete millones ochocientos diecinueve mil novecientos ochenta y siete colones con setenta y cinco céntimos), por concepto de liquidaciones a los 20 trabajadores que presuntamente tuvo que despedir de manera anticipada, a partir del once de setiembre del dos mil

nueve, más intereses; *iii*) las sumas de \$ 82.974.44 (ochenta y dos mil novecientos setenta y cuatro dólares estadounidenses con cuarenta y cuatro centavos) y de ₡21.248.664.14 (veintiún millones doscientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y cuatro colones con catorce céntimos), por concepto de arrendamiento del inmueble destinado a la instalación de oficinas y laboratorio en La Guácima de Alajuela y de gastos por equipo de oficina y de cómputo requeridos para cumplir el contrato de supervisión, que el consorcio actor presuntamente tuvo que cubrir a partir del once de setiembre del dos mil nueve, más intereses; *iv*) las sumas de \$ 293.640.00 (doscientos noventa y tres mil seiscientos cuarenta dólares estadounidenses), por concepto de los costos que supuestamente el consorcio tuvo que pagar, a partir del once de setiembre del dos mil nueve, a fin de mantener de forma parcial o total a sus Ejecutivos, a efecto de dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística, más intereses; *v*) la utilidad que dejó de percibir el consorcio, al no poder ejecutar el contrato durante los catorce meses y veintiún días que restaban para tal efecto, lucro cesante que a su juicio se origina en la decisión del CNC de iniciar el trámite del procedimiento de resolución contractual y de suspender al consorcio en la ejecución del contrato, más intereses; *vi*) el daño moral objetivo que consiste en la supuesta afectación a la imagen empresarial de las sociedades que forman parte del consorcio actor, en su posición financiera y comercial dentro del mercado nacional y extranjero, presuntamente derivada del procedimiento de resolución contractual y de suspender al consorcio en la ejecución del contrato; *vii*) el daño moral subjetivo, presuntamente ocasionado al representante legal y a los altos ejecutivos del consorcio, a consecuencia del procedimiento de resolución contractual y de suspender al consorcio en la ejecución del contrato. Al respecto, este Tribunal considera lo siguiente: *1) Demostración del Criterio de Imputación de Responsabilidad por parte de quién reclama el daño.* La imputación de responsabilidad a un centro de poder público solo es posible cuando el daño ha sido consecuencia de su funcionamiento (o disfunción), de manera que dentro de un ligamen objetivo, pueda surgir la inter-relación causa-efecto, sea, que la lesión es el resultado de aquella conducta u omisión. Para ello, en cada caso, el juzgador ha de ingresar al análisis de las manifestaciones de voluntad administrativa, a fin de inferir si en algún grado, pudieron llegar a desembocar en una consecuencia negativa que merezca reparación patrimonial. En esta dinámica, como se ha señalado, es resorte de quien reclama el daño, acreditar la existencia de una conducta pública u omisión administrativa a la cual, pueda atribuirse el resultado lesivo, es decir, **debe acreditar la**

existencia del nexo causal entre ese funcionamiento y la lesión que solicita se repare. En el **caso concreto**, ese ligamen parte de la demostración de la existencia de una conducta ilegítima por parte del Consejo Nacional de Concesiones, al incurrir durante el trámite del procedimiento tendente a determinar si procedía o no la resolución del contrato suscrito con el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., en una aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, específicamente a lo dispuesto en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política; 8.1 y 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos; 129, 131, 132, 133, 136, 148, 158, 163,166, 221, 224, 245, 297, 308, 309, 345.1, 364 y 365 de la Ley General de la Administración Pública; párrafos 3º, 4º y 5º del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a los principios de acceso a la justicia en vía administrativa, verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e intermediación; circunstancia que por ende, también provoca la invalidez de todo lo actuado en dicho procedimiento, a saber: *i)* el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve; *ii)* la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha; *iii)* la resolución número RE/SET 46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve; *iv)* la resolución N° 05-04-2010 dictada por el CNC a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez; *v)* las resoluciones número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez y 19-07-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez, ambas del CNC. Dicho aspecto se acreditó en el considerando IV de esta sentencia, dado que por las razones allí expuestas, se declaró no para efectos de supresión del acto impugnado, sino como criterio de imputación, que la aplicación al caso concreto del artículo 205 del RLCA y los actos del procedimiento que se dictaron con base en dicho numeral, resultan sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico, en el tanto provocaron una violación a los principios de acceso a la justicia en vía administrativa, verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e intermediación, así como, a la garantía del debido proceso en contra de la parte actora; **2) En cuanto a la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima.** Los demandados sostienen que los presuntos daños y perjuicios alegados por la parte

actora, no derivan de la conducta administrativa impugnada, sino que fueron generados por el propio consorcio, a consecuencia de los incumplimientos contractuales en que incurrió, los cuales, hicieron necesario iniciar el procedimiento previsto en el artículo 205 del RLCA; suspender al consorcio en la ejecución del contrato; contratar de forma directa (previa autorización de la CGR) al Consorcio Cacisa-Cano Jiménez para que terminara de prestar por el plazo de 12 meses y 21 días, los servicios de supervisión que no fueron ejecutados por el consorcio actor, y disponer la resolución definitiva del contrato. En ese sentido, cabe insistir que en el caso de la resolución contractual, por la incidencia de sus efectos, la Administración debía acudir –en principio y antes de la declaratoria de inconstitucionalidad para efectos futuros de esa norma- al mecanismo procedimental que establecía el canon 205 del Reglamento de la Contratación Administrativa, aspecto que constituye un elemento formal de la conducta pública, que de modo directo, incide en su validez, es decir, la conformidad sustancial con el plexo normativo del acto de resolución del contrato (artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública), pende, entre otros factores, de la instrucción de ese procedimiento, lo que tiene por fin concretar el debido proceso y el derecho de defensa y contradictorio constitucional y legalmente asegurados al particular o contratista. Ergo, la ausencia o deficiencia sustancial de ese mecanismo, produce, sin duda, la invalidez de la conducta. Por ende, el procedimiento determina si concurre o no el presupuesto fáctico previsto por el ordenamiento para amparar la conducta pública. Así las cosas, el procedimiento, con resguardo del debido proceso y el conjunto de principios que le son propios, sirve para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifique y valide una determinada voluntad administrativa. Si el hecho no se acredita, el efecto previsto a esa causa fáctica no puede producirse, v. gr., la sanción procede por el incumplimiento demostrado, en donde el incumplimiento se configura por la acreditación de hechos concretos, de modo que, si no se acreditan los hechos que configuran hipotéticamente el incumplimiento, no puede afirmarse que se ha quebrantado obligación alguna, ergo, no cabría la sanción. Se trata de la relación inescindible entre motivo y contenido del acto (ordinales 132, 133 LGAP), en este caso, nutrida por el procedimiento, instrumento para determinar la existencia del motivo del acto. **En la especie, se ha tenido por demostrado que el procedimiento administrativo no se tramitó con resguardo del debido proceso y del conjunto de principios que le son propios, por lo que, no cumplió su finalidad de servir como medio o marco legítimo, para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifica y valida una determinada voluntad**

administrativa, en este caso, la resolución contractual en contra del consorcio actor, lo cual, se deriva de una aplicación sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico de lo dispuesto en el artículo 205 del RLCA. En razón de lo anterior, resulta improcedente la eximente de responsabilidad planteada por los demandados, no sólo porque en razón de las omisiones sustanciales del procedimiento en que incurrió el CNC, no pueden tenerse por válidamente demostrados los presuntos incumplimientos que justificaron el inicio de aquel (artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública); sino porque **la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 205 del RLCA, no implica prohibir el ejercicio arbitrario de competencias públicas**, como actividad violatoria de los derechos fundamentales de contratista. En otras palabras, el hecho de que deba someterse al contratista a un procedimiento a fin de determinar si incurrió o no en los incumplimientos contractuales que se le imputa, no exime a la Administración contratante de tramitar dicho procedimiento en resguardo del debido proceso y del conjunto de principios que le son propios, toda vez que en última instancia, del respeto efectivo de esas garantías procesales sustanciales, depende la existencia del motivo del acto que dispone la resolución del contrato. Por lo expuesto, debe rechazarse la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima. **3) Respecto a los daños materiales alegados por la parte actora.** De conformidad con lo preceptuado en el canon 196 de la Ley General de la Administración Pública, “...*En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.*” La efectividad del daño en un caso concreto depende, de manera directa, de la demostración del nexo de causalidad, que permita vincular el resultado lesivo con una acción u omisión de una Administración Pública. Por otra parte, resulta determinante establecer, que el daño solo podrá ser reclamado por quien realmente lo ha padecido, sea, quien se encuentre en la posición de víctima por haber recibido el daño de manera directa en su esfera vital. Desde este plano, solo la víctima se encuentra legitimada para reclamar la indemnización. Para ello, es cada tipo de daño el que determina la posición de víctima y por ende, define quien se encuentra amparado por el Ordenamiento Jurídico para pretender su reparación. Ergo, el reclamo no sería de recibo si es promovido por personas que no han recibido el daño reclamado de manera inmediata, a menos que demuestren ser sucesores o cesionarios del perjudicado. Se trata de una vinculación subjetiva en el marco de la responsabilidad aludida que permite concretar de manera efectiva el postulado de reparación integral que subyace en el canon 41 de la Carta Magna. Si el resarcimiento ante una lesión que no se tiene el deber de padecer se

erige como un derecho de la víctima, pues solo ella puede petitionarlo, sin perjuicio de la eventual transmisibilidad de ese derecho que en supuestos concretos pueda darse (v.gr. vía mortis causa). Ello es determinante de examinar, dado que de otro modo, se cohonestarían indemnizaciones a quienes no tienen esa vinculación subjetiva con el efecto lesivo. De igual modo, dentro de este esquema general, cabe indicar que la acción indemnizatoria que se busca cargar a la Administración Pública se encuentra sujeta a un plazo de prescripción de cuatro años. El daño indemnizable puede ser de diversos tipos, bien puede ser material, corporal, moral objetivo o moral subjetivo. Sin embargo, se insiste que la lesión debe contar con esas características como condicionante de su reparabilidad. Cabe señalar en este punto que como derivación de la carga dinámica de la prueba, (numerales 58, 82, 85 del Código Procesal Contencioso Administrativo, 317 del Código Procesal Civil) **corresponde a la víctima demostrar la existencia y cuantía de los daños que recrimine. Este deber resulta impostergable y constituye un presupuesto infranqueable para la procedencia de la reparación.** De conformidad con dichos parámetros, este Tribunal analizará cada uno de los supuestos de daño material, que a juicio de la parte actora, tiene derecho a que le sean indemnizados: *3.a) Facturas por los servicios de supervisión presuntamente prestados por el consorcio actor durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre del dos mil nueve.* Este Tribunal tiene por demostrado que el diez de julio del dos mil nueve, el consorcio actor presentó ante el CNC el oficio PSJC-776-09-DIR, mediante el cual, gestionó el pago de la factura 3672 correspondiente a la estimación descriptiva de las actividades llevadas a cabo por la supervisora, durante el período que comprende del primero al treinta de junio del dos mil nueve (*folios 1121 del expediente judicial*). Asimismo, que el doce de agosto del dos mil nueve, el consorcio actor presentó ante el CNC el oficio PSJC-903-09-DIR, mediante el cual, gestionó el pago de la factura 3682 correspondiente a la estimación descriptiva de las actividades llevadas a cabo por la supervisora, durante el período que comprende del primero al treinta y uno de julio del dos mil nueve (*folios 1133 del expediente judicial*). Que el veinticinco de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor presentó ante el CNC, los oficios PSJC-1035-09-DIR y PSJC-1036-09 DIR, mediante los cuales, gestionó el pago de las facturas 3687 y 3688, correspondientes a la estimación descriptiva de las actividades llevadas a cabo por la supervisora durante el período comprendido entre el primero al treinta y de agosto, y el primero al once de setiembre, ambos del dos mil nueve (*folios 1145 y 1157 del expediente judicial*). Por último, que el CNC no ha resuelto

las solicitudes de pago de las facturas correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y setiembre (los diez primeros días), presentadas por el consorcio actor por concepto de ejecutar el contrato de supervisión durante ese período, a pesar de que la cancelación de las mismas fue gestionada por el consorcio actor -respectivamente-, desde el diez de julio, doce de agosto y veinticinco de setiembre, todos del dos mil nueve (*resulta consecuencia directa, precisa y lógicamente de los hechos demostrados mediante los documentos visibles folios 30 a 38, 39 a 41, 45 y 46, 1121, 1133, 1145 y 1157 del expediente judicial; 86 a 73, 231 a 120 del tomo I del expediente administrativo; 1095 a 1079 del tomo II del expediente administrativo; 1281 a 1273 del tomo III del expediente administrativo; legajo aparte que corresponde a la "Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-Imnsa; 1284 a 1282, 1308 a 1304, 1295, 1312 a 1310, 1294 del tomo III del expediente administrativo*). Debe tenerse presente que en las contrataciones administrativas, el contratante tiene derecho a ejecutar lo pactado y a recibir un pago como contraprestación a los servicios prestados. Por ello, al amparo de principios como el de la buena fe, debe la Administración contratante tramitar y resolver todas las gestiones que presente el contratista. Ese deber de tramitación se extrae del artículo 16 de la LCA, norma que incluso sanciona con silencio positivo la omisión de la Administración contratante de no tramitar en el plazo de treinta días, las gestiones que formule el contratista y que sean necesarias para la ejecución de la contratación. En el caso concreto, se tiene que el CNC no se pronunció sobre las solicitudes de pago de las facturas correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y setiembre (diez días) del dos mil nueve, por ejecutar el contrato de supervisión durante esos períodos por el consorcio actor. Estima el Tribunal por mayoría que dicha omisión en resolver, deriva o se origina en los siguientes aspectos: i) El CNC ya había documentado preliminarmente desde el 19 de junio del dos mil nueve, los incumplimientos en que presuntamente había incurrido el consorcio actor (*ver legajo aparte que corresponde a la "Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-Imnsa"*); ii) El diez de julio del dos mil nueve, el CNC dictó el acuerdo firme número 3 de la sesión ordinaria número 16-2009 del veintitrés de julio del dos mil nueve, en el que, ordenó iniciar en contra del consorcio actor el procedimiento de resolución contractual regulado en el artículo 205 del RLCA y como consecuencia de ello, suspender al demandante en la ejecución del contrato (*folios 30 a 38, 1121 del expediente judicial*); iii) Por

resolución RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve -que fue comunicada junto con el acuerdo número 3 del 23 de julio del dos mil nueve, al consorcio demandante, el once de setiembre del dos mil nueve-, se ordenó al consorcio actor suspender de manera inmediata la ejecución del contrato (*ver folios 45 y 46, 1133 del expediente judicial; 1284 a 1282 del tomo III del expediente administrativo*). A partir de lo anterior, y tomando como base las fechas de presentación por parte del consorcio actor de las facturas para su cancelación, se desprende que la factura correspondiente al mes de junio del dos mil nueve, fue presentada ante el CNC para su estudio y respectiva cancelación, el diez de julio del dos mil nueve, o sea, cuando el CNC ya tenía a su haber la "*Relación de Hechos sobre la Situación del Contrato de Supervisión del Proyecto de Concesión San José Caldera a cargo del Consorcio Euroestudios-Imnsa*", mediante la cual, se documentó de manera preliminar los incumplimientos imputados al consorcio. Por su parte, la factura correspondiente al mes de julio del dos mil nueve, fue presentada ante el CNC para su estudio y respectiva cancelación, el doce de agosto del dos mil nueve, o sea, cuando el CNC ya había dictado el acuerdo firme número 3 de la sesión ordinaria número 16-2009 del veintitrés de julio del dos mil nueve, el cual, fue comunicado al administrado hasta el once de setiembre del dos mil nueve (*folios 30 a 38, 1121 del expediente judicial*). Cabe recordar, que mediante ese acuerdo el CNC dispuso iniciar el procedimiento de resolución contractual y suspender al consorcio en la ejecución del contrato. Por último, en los casos de las facturas correspondientes a los meses de agosto y setiembre (diez días) del dos mil nueve, si bien es cierto, fueron presentadas el veinticinco de setiembre del dos mil nueve ante el CNC, o sea, con posterioridad a que se dictara la resolución RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve y a que fuera comunicada junto con el acuerdo número 3 del 23 de julio del dos mil nueve, al consorcio demandante; también lo es, que el CNC no emitió ningún pronunciamiento sobre ese particular (*ver folios 45 y 46, 1133 del expediente judicial; 1284 a 1282 del tomo III del expediente administrativo*). A juicio de la mayoría de este Tribunal, como consecuencia directa, precisa y lógica de esos hechos comprobados (artículo 417 del CPC) puede concluirse que el no pago de las facturas obedece a la decisión del CNC de suspender la ejecución del contrato e iniciar el procedimiento de resolución contractual que ya se ha declarado sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. En consecuencia, se tiene por acreditado el nexo causal, entre el criterio de imputación de responsabilidad fijado por este Tribunal y los daños pretendidos por ese concepto (no pago de facturas por ejecutar el contrato de

supervisión durante los meses indicados). Ahora bien, no desconoce este Tribunal que de conformidad con lo dispuesto en las cláusulas 11.2.b y 11.3.b. del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., *"...el monto de cada pago mensual corresponderá al servicio efectivamente prestado por la Consultora en el Informe Periódico correspondiente a ese mes, según lo especificado en la cláusula séptima de este Contrato, el cual debe estar aprobado por la Gerente del Proyecto..."* *"...Los pagos se realizarán a más tardar 30 (treinta) días naturales después de aprobadas las facturas correspondientes por el Gerente del Proyecto..."* (folios 120 y 121 del expediente judicial). En el caso concreto se ha tenido por acreditado que la actora presentó las facturas en cuestión para que se cancelara lo correspondiente a la ejecución contractual durante esos meses. Conforme al deber de tramitación impuesto al CNC, debía ese órgano pronunciarse sobre la procedencia o no del pago. Sin embargo, conforme se demostró guardó silencio al respecto. Por mayoría, estima este Tribunal que a la luz de las cargas dinámicas probatorias y la buena fe, correspondía al CNC demostrar las razones por las cuales esas facturas no fueron canceladas. Nótese que contó con distintos momentos procesales (antes-durante y en el acto final de resolución) para hacerlo. No obstante, ese deber probatorio fue omitido, razón por la cual deberá asumir, ahora, las consecuencias procesales negativas de ese incumplimiento. Los hechos probados en este proceso permiten deducir de forma directa, precisa y lógica que las facturas no fueron pagadas como consecuencia de la decisión de suspender la ejecución e iniciar el procedimiento para la resolución contractual. Al haberse declarado que el CNC incurrió en una aplicación del artículo 205 del RLCA, que resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, circunstancia que por ende, también provoca la invalidez de todo lo actuado en dicho procedimiento, este Tribunal considera por mayoría, que conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 17 de la Ley de Contratación Administrativa y **en aplicación del principio de buena fe**, deben cancelarse al consorcio actor las facturas por ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y los primeros diez días de setiembre, todos del dos mil nueve, no sólo porque el CNC omitió resolver dichos pedimentos en el plazo previsto al efecto en el artículo 16 de la Ley de Contratación Administrativa y en la cláusula 11.3.b del Contrato, a pesar de que estaba obligado a ello; sino también, porque el sustento procedimental de los actos que dieron base al inicio del procedimiento de resolución contractual; a suspender al consorcio en la

ejecución del contrato y a la resolución definitiva del mismo por acto final, fue declarado inválido por resultar sustancialmente contrario al ordenamiento jurídico, dado que el procedimiento administrativo no se tramitó en resguardo del debido proceso y del conjunto de principios que le son propios. En otras palabras, al haberse suspendido la ejecución del contrato y declarado la resolución definitiva de ese convenio en perjuicio del demandante, con base en una aplicación ilegítima del procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 205 del RLCA, el consorcio actor tiene derecho a que se le indemnice por los daños que se derivan de esas conductas sustancialmente contrarias al ordenamiento y que consisten –en este caso- en la no cancelación de las facturas por ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y once días de setiembre del dos mil nueve, a pesar de que el consorcio ya había presentado dichas facturas para su cobro. **En ese punto, cabe destacar que –en principio- no resulta válido que los demandados aleguen que las facturas están prescritas y que debieron ser pasadas a cobro judicial por el consorcio actor, no sólo porque éste las presentó ante el CNC desde el diez de julio, doce de agosto y veinticinco de setiembre, todos del dos mil nueve (no hay prueba en el expediente), lo que tendría la virtud de interrumpir el plazo de la prescripción; sino porque nunca fueron resueltas por medio de resolución motivada, tal y como era su obligación conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Contratación Administrativa y en la cláusula 11.3.b del Contrato de Supervisión. Es por ello, que este Tribunal considera por mayoría que los alegatos de prescripción que plantean en ese sentido por los demandados, resultan improcedentes.** En consecuencia, al haber quedado demostrado el nexo de causalidad entre las conductas declaradas contrarias al ordenamiento jurídico y el hecho dañoso, que en este caso, constituye la no resolución ni pago de las facturas presentadas por el consorcio actor, por los servicios prestados en los meses de junio, julio, agosto y los primeros diez días de setiembre del dos mil nueve, este Tribunal por mayoría, ordena al Consejo Nacional de Concesiones: *i)* Pagar al consorcio actor por concepto de daños, las facturas no canceladas por ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y diez días de setiembre, todos del dos mil nueve, conforme al siguiente desglose: factura N° 3672 por \$120.675,17 (ciento veinte mil seiscientos setenta y cinco dólares estadounidenses y diecisiete centavos); factura N° 3682 por \$129.086,20 (ciento veintinueve mil ochenta y seis dólares estadounidenses y veinte centavos); factura N° 3687 por \$125.424,99 (cien veinticinco mil cuatrocientos veinticuatro dólares estadounidenses con noventa y nueve centavos); factura N°

3688 por \$ 45.989,16 (cuarenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve dólares estadounidenses con dieciséis centavos). Para un total por ese concepto de \$421.175,52 (cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses con cincuenta y dos centavos); *ii*) Procede el pago de los intereses legales sobre las obligación principal indicada de \$421.175,52 (cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses con cincuenta y dos centavos), que se calcularán con base en la tasa de interés internacional referenciado por el Banco Central de Costa Rica (prime rate) para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo dispone el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación al numeral 497 del Código de Comercio, ello a partir del 11 de setiembre del 2009 (fecha a partir de la cual, el CNC ordenó suspender al consorcio en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de habersele iniciado el procedimiento que regulaba el artículo 205 del RLCA), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal; *iii*) En cuanto al ajuste del valor económico de la obligación (indexación), pronunciamiento que a la luz del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, resulta oficioso para este Tribunal, al disponerse el otorgamiento de intereses, a título de perjuicio financiero, se encuentra comprendida en este último rubro. El Juez Hess Araya salva el voto únicamente en cuanto al pago por concepto de daños, de las facturas no canceladas al consorcio actor, por ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y diez días de setiembre, todos del dos mil nueve. ***3.b) Gastos por concepto de liquidaciones a los 20 trabajadores que presuntamente tuvo que despedir de manera anticipada, a partir del once de setiembre del dos mil nueve, más intereses.*** Este Tribunal no ha tenido por acreditado que: *i*) A partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que despedir de manera anticipada a 20 de sus empleados, a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no hay prueba que lo demuestre*); *ii*) El consorcio actor haya tenido que pagar por concepto de liquidaciones a los 20 trabajadores que presuntamente tuvo que despedir de manera anticipada, a partir del once de setiembre del dos mil nueve, las sumas de \$ 8.749.82 (ocho mil setecientos cuarenta y nueve dólares estadounidenses con ochenta y dos centavos) y de ₡17.819.987.75 (diecisiete millones ochocientos diecinueve mil novecientos

ochenta y siete colones con setenta y cinco céntimos), a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible a folios 1111 a 1118, 1173 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito, Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*). En primera instancia, es menester resaltar que este Tribunal no cuenta con elementos probatorios objetivos, como por ejemplo: cartas de despido, documentos de preaviso, cheques por concepto de liquidaciones, contratos de trabajo, entre otros, de los cuales, pueda tener por demostrado el nexo de causalidad entre los presuntos despidos de los 20 o 60 empleados del consorcio, y la orden de suspender al demandante en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado por el artículo 205 del RLCA. Asimismo, tampoco se ha demostrado la existencia y cuantía de los presuntos daños alegados por ese concepto, puesto que el informe rendido por el Actuario Matemático, Lic. Luis A. Rodríguez Astúa, se limita a indicar una serie de montos, los que según el dicho del propio Actuario Matemático, fueron proporcionados por el contador del consorcio actor (*ver respaldo digital de la declaración del testigo perito durante la audiencia única realizada el 13 de setiembre del dos mil once*), sin que su dicho, se apoye en documentos tales como: cartas de despido, comunicaciones de preaviso, cheques por concepto de liquidaciones, contratos de trabajo, entre otros, que permitan contar con un sustento probatorio objetivo idóneo, del que pueda desprenderse la existencia y cuantía de los presuntos daños alegados. Desde esa óptica, al no acreditarse la fuente de los presuntos daños, ni su existencia ni su cuantía, resulta imposible tender el puente de causalidad entre la conducta del Consejo Nacional de Concesiones y los daños pretendidos por ese concepto, lo que hace imposible la atribución de responsabilidad por esa causa. 3.c) *Gastos por concepto de arrendamiento del inmueble destinado a la instalación de oficinas y laboratorio en La Guácima de Alajuela; y por equipo de oficina y de cómputo requeridos para cumplir el contrato de supervisión, que el consorcio actor presuntamente tuvo que cubrir a partir del once de setiembre del dos mil nueve, más intereses.* Este Tribunal ha tenido por no acreditado que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que pagar por concepto de arrendamiento del inmueble destinado a la instalación de oficinas y laboratorio en La

Guácima de Alajuela y de gastos por equipo de oficina y de cómputo requeridos para cumplir el contrato de supervisión, las sumas de \$ 82.974.44 (ochenta y dos mil novecientos setenta y cuatro dólares estadounidenses con cuarenta y cuatro centavos) y de ₡21.248.664.14 (veintiún millones doscientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta y cuatro colones con catorce céntimos), a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible a folios 1111 a 1118, 1179 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito, Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*). Ahora bien, ese Tribunal estima que no se ha demostrado la existencia y cuantía de los presuntos daños alegados por ese concepto, puesto que el informe rendido por el Actuario Matemático, Lic. Luis A. Rodríguez Astúa, se limita a indicar una serie de montos, los que según el dicho del propio Actuario Matemático, fueron proporcionados por el contador del consorcio actor (*ver respaldo digital de la declaración del testigo perito durante la audiencia única realizada el 13 de setiembre del dos mil once*), sin que su dicho, se apoye en documentos tales como: facturas de compra equipo de oficina, laboratorio y cómputo, facturas por servicios de mantenimiento de equipo de oficina, laboratorio y cómputo, contratos de arrendamiento de locales destinados a oficinas o a laboratorios, recibidos por concepto de pago de alquileres, entre otros, que permitan contar con un sustento probatorio objetivo idóneo, del que pueda desprenderse la existencia y cuantía de los presuntos daños alegados. Desde esa óptica, al no acreditarse la fuente de los presuntos daños, ni su existencia ni cuantía, resulta imposible tender el puente de causalidad entre la conducta del Consejo Nacional de Concesiones y los daños pretendidos por ese concepto, lo que hace imposible la atribución de responsabilidad por esa causa. Aunado a lo anterior, cabe destacar que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 9 del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., “...serán de cargo de la Consultora todos los gastos relacionados con el uso de los equipos, como por ejemplo la operación, las pólizas de seguro, renta mensual, manutención y todo otro gasto inherente al servicio que presten los equipos, sistemas y elementos que se refieren en esta cláusula del contrato, y cualquier otro que

se requiera para desarrollar la actividad de la supervisión de la consultora. Se considerarán asimismo dentro de los Gastos Generales de la Consultora, los gastos en papelería, materiales de oficina y materiales de consumo que el personal de la Consultora requiera para la provisión de los servicios contratados. Serán igualmente de responsabilidad y costo de la Consultora, los gastos en que incurra para el mantenimiento, la seguridad y el aseo de las oficinas...” (folios 116 a 119 del expediente judicial). Cabe resaltar que dentro de los equipos, sistemas y elementos que la consultora debía organizar y poner al servicio de la Gerencia del Proyecto, están: tres oficinas, mobiliario y equipo de oficina, laboratorio totalmente equipado, sistema de información del proyecto, equipo de cómputo. En consecuencia, aparte de que no se acreditó la fuente de los presuntos daños, ni su existencia ni cuantía por ese concepto; lo cierto es que, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula novena del contrato de supervisión suscrito entre el CNC y el consorcio actor, eran de responsabilidad y costo del demandante, los gastos derivados del uso, la operación, las pólizas de seguro, renta mensual, el mantenimiento, la seguridad y el aseo de los equipos, sistemas, oficinas, laboratorios y demás elementos que se requerían para desarrollar la actividad de la supervisión de la consultora, motivo por el cual, sería el consorcio actor el que asumiría la responsabilidad y costos por esos aspectos. **3.d) Costos que supuestamente el consorcio tuvo que pagar, a partir del once de setiembre del dos mil nueve, a fin de mantener de forma parcial o total a sus Ejecutivos, a efecto de dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística generada por las conductas impugnadas, más intereses.** Este Tribunal no ha tenido por acreditado lo siguiente: *i) Que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que mantener de forma parcial o total a sus Ejecutivos, a fin de dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística, como consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (no hay prueba que lo demuestre); ii) Que a partir del once de setiembre del dos mil nueve, el consorcio actor haya tenido que pagar las sumas de \$ 293.640.00 (doscientos noventa y tres mil seiscientos cuarenta dólares estadounidenses), a fin de mantener de forma parcial o total a sus Ejecutivos, para dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística, derivada de que por*

resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA (*no se desprende dicha circunstancia, ni del informe visible de folios 1111 a 1118, 1181 a 1183 del expediente judicial, ni de la declaración del testigo perito Actuario Matemático Lic. Luis A. Rodríguez Astúa*). **En primera instancia**, es menester resaltar que este Tribunal no cuenta con elementos probatorios objetivos, como por ejemplo: contratos de trabajo, depósitos o transferencias bancarios por labores realizadas, cartas de despido, memorándums en que se asignen funciones o tareas específicas relacionadas con el cese y resolución contractual, documentos suscritos o elaborados por los ejecutivos que se dirijan a atender consultas o requerimientos de la Asamblea Legislativa, de la Defensoría de los Habitantes, del CFIA, de la UCR, de la Comisión de Notables, del Ministerio Público, notas periodísticas, entre otros, de los cuales, pueda tener por demostrado el nexo de causalidad entre el mantenimiento en forma parcial o total de sus Ejecutivos, para dedicarlos a la atención de toda la problemática en sede judicial, administrativa, legislativa y periodística, y la orden de suspender al demandante en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado por el artículo 205 del RLCA. Asimismo, tampoco se ha demostrado la existencia y cuantía de los presuntos daños alegados por ese concepto, puesto que el informe rendido por el Actuario Matemático, Lic. Luis A. Rodríguez Astúa, se limita a indicar una serie de montos y de porcentajes de tiempo dedicado de cada uno de los ejecutivos que presuntamente se mantuvieron laborando, los que según el dicho del propio Actuario Matemático, fueron proporcionados por los encargados del consorcio actor (*ver respaldo digital de la declaración del testigo perito durante la audiencia única realizada el 13 de setiembre del dos mil once*), sin que su dicho, se apoye en documentos tales como: contratos de trabajo, depósitos o transferencias bancarios por labores realizadas, cartas de despido, memorándums en que se asignen funciones o tareas específicas relacionadas con el cese y resolución contractual, documentos suscritos o elaborados por los ejecutivos que se dirijan a atender consultas o requerimientos de la Asamblea Legislativa, de la Defensoría de los Habitantes, del CFIA, de la UCR, de la Comisión de Notables, del Ministerio Público, notas periodísticas, entre otros; que permitan contar con un sustento probatorio objetivo idóneo, del que pueda desprenderse la existencia y cuantía de los presuntos daños alegados. Desde esa óptica, al no acreditarse la fuente

de los presuntos daños, ni su existencia ni su cuantía, resulta imposible tender el puente de causalidad entre la conducta del Consejo Nacional de Concesiones y los daños pretendidos por ese concepto, lo que hace imposible la atribución de responsabilidad por esa causa. 3.e) *La utilidad que dejó de percibir el consorcio, al no poder ejecutar el contrato durante los catorce meses y veinte días que restaban para tal efecto, lucro cesante que a su juicio se origina en la decisión del CNC de iniciar el trámite del procedimiento de resolución contractual y de suspender al consorcio en la ejecución del contrato, más intereses.* En ese sentido, este Tribunal ha tenido por acreditado, lo siguiente: i) Que el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., participó en la Licitación Pública Internacional número 02-2004, promovida por el Consejo Nacional de Concesiones para la contratación de servicios de consultoría, a fin de apoyar y asesorar a la Administración Concedente en su obligación de supervisar técnica, operativa, legal y financiera la etapa de construcción y operación del Proyecto de Concesión de la carretera San José-Caldera (folios 80 y 499 del expediente judicial; 53 del tomo I del expediente administrativo; 1798 del tomo IV del expediente administrativo); ii) Que la Licitación Pública Internacional número 02-2004, fue adjudicada al Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. (ver folios 499 del expediente judicial y 1789 del tomo IV del expediente administrativo); iii) Que a las once horas del veintiocho de abril del dos mil cinco, el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., firmaron el contrato para la prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José, por un plazo de treinta y seis meses, los cuales se computarían a partir de la fecha señalada en la Orden de Inicio y con un costo total de \$3.000.700,50 (tres millones setecientos dólares con cincuenta centavos), más \$350.000.00 (trescientos cincuenta mil dólares exactos que corresponde a la previsión del Consejo Nacional de Concesiones para cancelar servicios eventuales (folios 78 a 132 del expediente judicial; 55 a 1 del tomo I del expediente administrativo); iv) Que por oficio número DCA-1668 del 15 de junio del dos mil seis, la Contraloría General de la República, refrendó el Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. (folio 57 del tomo I del expediente administrativo); v) Que a las quince horas del cinco de marzo del dos mil siete, el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., firmaron el Addendum N°1 al Contrato para la Prestación de Servicios de

Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José, por un plazo máximo de 42 meses, divididos en dos fases; la primera de seis meses y la segunda de treinta y seis meses, los cuales se computarían a partir de las fechas señaladas para cada fase en la Orden de Inicio y con un costo total de \$3.180.700,50 (tres millones ciento ochenta mil setecientos dólares con cincuenta centavos), más \$350.000.00 (trescientos cincuenta mil dólares exactos que corresponde a la previsión del Consejo Nacional de Concesiones para cancelar servicios eventuales (*folios 64 a 69 del tomo I del expediente administrativo*); *vi*) Que por oficio número DCA-1279 del 18 de abril del dos mil siete, la Contraloría General de la República, refrendó el Addendum N°1 al Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. (*ver folio 67 del tomo I del expediente administrativo*); *vii*) Que el quince de noviembre del dos mil siete, el Consejo Nacional de Concesiones emitió la orden de inicio número 1, a fin de que el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Constructores S.A., iniciara la prestación de los servicios establecidos en el Contrato de Supervisión, a partir del diecinueve de noviembre del dos mil siete. Que dicha orden fue aceptada y firmada por el representante del Consorcio actor, el diecisiete de noviembre del dos mil siete (*folios 71 y 70 del tomo I del expediente administrativo*); *viii*) Por resolución número RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, dispuso "...1- Ordenar, en virtud del inicio del procedimiento de resolución contractual, la suspensión a partir del once de setiembre de la ejecución del contrato de supervisión suscrito entre el consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA y el Consejo Nacional de Concesiones. 2.- Requerir al Consorcio EUROESTUDIOS-IMNSA entregar toda la documentación que sobre el proyecto mantenga en sus archivos, así como aquella que tenga en sus manos por diferentes trámites que esté atendiendo. Igualmente deberá entregar la información que mantenga en bases de datos que en cualquier formato haya creado dicho Consorcio. Lo anterior deberá verificarse dentro del quinto día a partir de esta fecha..." Que dicha resolución fue notificada al Consorcio actor, a las dieciséis horas cuatro minutos del once de setiembre del dos mil nueve (*ver folios 45 y 46 del expediente judicial; 1284 a 1282 del tomo III del expediente administrativo*); *ix*) Que por resolución RE/SET 50-09 de las nueve horas del veintiuno de setiembre del dos mil nueve, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, declaró inadmisibles los recursos interpuestos por el Consorcio Euroestudios-Imnsa

contra la resolución No. RE/SET 46-2009 de las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, pues consideró que "... la suspensión que se ordena es consustancial al procedimiento de resolución contractual que se tramita y como fue advertido por el inciso e del "Por Tanto" de la Notificación No. 01 del 11 de setiembre del 2009, cursada a ese Consorcio por la Asesoría de este Consejo, por la naturaleza especial del procedimiento de resolución administrativa regulado por los artículos 204 y 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, únicamente la resolución final del procedimiento cuenta con los recursos ordinarios previsto en la Ley General de la Administración Pública...". Que dicha resolución fue notificada al consorcio actor, a las diez horas treinta y tres minutos del veintitrés de setiembre del dos mil nueve (folios 1308 a 1304, 1295 del tomo III del expediente administrativo); x) Que de acuerdo a los términos de la oferta presentada por el Consorcio actor, la utilidad prevista era de un 5% (ver folios 627 del expediente judicial y 1671 del tomo IV del expediente administrativo). Que en consecuencia y por todo lo expuesto en el considerando IV de esta sentencia, este Tribunal estima que el **Consejo Nacional de Concesiones incurrió en conductas sustancialmente contrarias al ordenamiento jurídico, que provocan una consecuencia dañosa en perjuicio de la empresa adjudicataria,** toda vez que la aplicación al caso concreto del artículo 205 del RLCA y los actos del procedimiento que se dictaron con base en dicho numeral, resultan sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico, en el tanto el procedimiento administrativo no se tramitó con resguardo del debido proceso y del conjunto de principios que le son propios, por lo que, no cumplió su finalidad de servir como medio o marco legítimo, para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifica y valida una determinada voluntad administrativa, en este caso, la resolución contractual en contra del consorcio actor, lo cual, se deriva de una aplicación sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico de lo dispuesto en el artículo 205 del RLCA. En ese sentido, **las conductas antes indicadas provocaron un daño en la esfera patrimonial del consorcio actor, ya que no sólo se vio imposibilitada a ejecutar el contrato durante los catorce meses y veinte días que restaban para tal efecto, como consecuencia de la decisión adoptada por el CNC de suspender al consorcio en la ejecución del contrato, en virtud de haberse iniciado en su contra un procedimiento tendente a la resolución del contrato de servicios de supervisión; sino también, a percibir el lucro cesante correspondiente a los catorce meses con veinte días que faltaban para concluir la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 11 y 13 del Contrato para la Prestación de Servicios de**

Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José -Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., los que consisten en la tasa de retribución pactada al 5% (conforme a los términos de la oferta presentada por el demandante). En consecuencia, al haber quedado demostrado el nexo de causalidad entre las conductas declaradas contrarias al ordenamiento jurídico y el hecho dañoso, que en este caso, constituyen el percibir el lucro cesante correspondiente a los catorce meses con veinte días que faltaban para concluir la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 11 y 13 del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José -Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., los que consisten en la tasa de retribución pactada al 5% (conforme a los términos de la oferta presentada por el demandante), este Tribunal ordena al Consejo Nacional de Concesiones: *i)* Pagar al consorcio actor por concepto de lucro cesante, percibir el lucro cesante correspondiente a los catorce meses con veinte días que faltaban para concluir la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 11 y 13 del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José -Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., los que consisten en la tasa de retribución pactada al 5% (conforme a los términos de la oferta presentada por el demandante). Dicha suma se liquidará en la fase de ejecución de sentencias de este Tribunal; *ii)* Procede el pago de los intereses legales sobre la obligación principal indicada, que se calcularán con base en la tasa de interés internacional referenciada por el Banco Central de Costa Rica (prime rate) para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo dispone el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación al numeral 497 del Código de Comercio, ello a partir del 11 de setiembre del 2009 (fecha a partir de la cual, el CNC ordenó suspender al consorcio en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de habersele iniciado el procedimiento que regulaba el artículo 205 del RLCA), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal; *iii)* En cuanto al ajuste del valor económico de la obligación (indexación), pronunciamiento que a la luz del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, resulta oficioso para este Tribunal, al disponerse el otorgamiento de intereses, a título de perjuicio financiero, se encuentra comprendida en este último

rubro; 3.f) **Sobre el daño moral objetivo presuntamente ocasionado a la imagen de las empresas que conforman el consorcio actor.** La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia no. 928 de las nueve horas quince minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil seis, consideró respecto a la cuantificación y prueba del daño moral objetivo, que por su naturaleza misma, requiere de una prueba directa, a saber: *“...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... VI.- En punto a la resarcibilidad del daño moral, cabe indicar que no es válido el argumento conforme al cual el resarcimiento del daño moral implica la dificultad de lograr una equivalencia entre el daño y la indemnización pecuniaria (“pecunia doloris”); por cuanto en el supuesto del daño moral objetivo la reparación resulta ser más fácil de cuantificar...”*. Ahora bien, en cuanto **al daño moral de las personas jurídicas**, la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 000752-F-2006 de las trece horas treinta minutos del cinco de octubre del dos mil seis, consideró: *“...VI.- **Persona jurídica y daño moral.** El artículo 41 constitucional no distingue en cuanto a personas –físicas o jurídicas- como posibles víctimas de daños, en cualquiera de sus diferentes calificaciones. Esto supone que, aún cuando no es pacífico en la doctrina, desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, -sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos-, claro está, **aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular (...)** A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de esta Sala, el daño moral objetivo, por sus características, ha de ser probado no sólo respecto de su existencia, sino también de su cuantía, y aún cuando se sostenga –como ejercicio hipotético- que los extremos reclamados califican como tales, no existiría forma de calcularlos, en el tanto se echa de menos prueba en este sentido. En suma, por todos los motivos señalados, y no por los expresados por la mayoría del Tribunal, el recurso de la parte actora debe desestimarse...”*. Como derivación de

lo indicado, tratándose de solicitudes de imputación de responsabilidad administrativa, aún en el ámbito del daño moral (*cuya tutela se desprende del ordinal 197 de la Ley General de la Administración Pública*), ha de demostrar, al menos, que los hechos en los que se soporta el pedimento, han ocurrido. No basta alegar la existencia de afectaciones en la imagen y buen nombre de la persona jurídica, debe demostrarse tanto los hechos que en teoría, han originado tal detrimento, como también la existencia de esos daños. **En la especie**, la causa que configura el daño alegado es la presunta afectación de la imagen, buena fama, y reputación de las empresas que conforman el consorcio actor, a consecuencia de que por la resolución RE/SET 46-2009 dictada a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve, el CNC ordenara suspender al consorcio demandante, en la ejecución del contrato de supervisión del proyecto de concesión Carretera San José-Caldera, por haberse iniciado en su contra el procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA. Empero, aún la amplitud mencionada del daño moral, lo cierto del caso es que no se ha acreditado, ni se aportan elementos probatorios tales como: notas periodísticas, recortes de periódico, grabaciones audiovisuales de medios de comunicación escrita, casos concretos en que se les haya denegado la adjudicación de un contrato como consecuencia de haberseles sometido al procedimiento regulado en el artículo 205 del RLCA; que permitan concluir que en efecto, tal y como lo alega el accionante, se le haya causado un detrimento en su imagen y buen nombre como persona jurídica, como consecuencia de que el CNC ordenó suspender al consorcio actor en la ejecución del contrato de supervisión, al habersele iniciado el procedimiento previsto en el numeral 205 del RLCA, pues tal y como se analizó en el considerando IV de esta sentencia, este Tribunal declaró no para efectos de supresión del acto impugnado, sino como criterio de imputación de responsabilidad administrativa, que la aplicación al caso concreto del artículo 205 del RLCA y los actos del procedimiento que se dictaron con base en dicho numeral, resultan sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico, en el tanto provocaron una violación a los principios de acceso a la justicia en vía administrativa, verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e inmediación, así como, a la garantía del debido proceso en contra de la parte actora. En ese sentido, cabe resaltar que la declaración del testigo Enrique Molina Moscoa, tampoco aporta elementos probatorios de los que pueda acreditarse el presunto daño moral objetivo ocasionado a las empresas que conforman el consorcio actor, toda vez que su declaración versa principalmente sobre los sufrimientos que –presuntamente- él padeció en su condición

personal y profesional –como trabajador del consorcio-, a consecuencia de los hechos objeto de este proceso, extremo que no es parte de lo discutido (*ver respaldo digital de la declaración del testigo Molina Moscoa durante la audiencia única realizada el 13 de setiembre del dos mil once*). Por todo lo expuesto, la acreditación de esas causas resulta determinante para efectos de poder abordar el análisis de la existencia o no de un posible padecimiento moral objetivo como el que se peticiona. Desde esa óptica, no se acredita la fuente de los presuntos daños objetivos, ni su existencia y cuantía, y con ello, resulta imposible tender el puente de causalidad entre la conducta del Consejo accionado y esos daños pretendidos, lo que hace imposible la atribución de responsabilidad por esa causa. Así las cosas, ante la inercia demostrativa sobre ese particular, debe rechazarse ese extremo de las pretensiones. 3.g) *Sobre el daño moral subjetivo presuntamente ocasionado al representante legal y a los altos ejecutivos del consorcio, a consecuencia del procedimiento de resolución contractual y de suspender al consorcio en la ejecución del contrato.* Tal y como indicó con anterioridad, “...desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, -sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos-, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral...” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 000752-F-2006 de las trece horas treinta minutos del cinco de octubre del dos mil seis). En razón de lo anterior, resulta improcedente alegar un daño moral subjetivo a favor de una persona jurídica, dado que afectaciones tales como el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos las personas físicas. Aunado a lo anterior, en este caso el representante legal y los ejecutivos del consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., no figura como codemandantes en este proceso, motivo por el cual, la pretensión tendente a que se reconozca un daño moral subjetivo a favor de éstos resulta improcedente.

VIo.- EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE DERECHO INTERPUESTA POR

EL ESTADO. El representante del Estado solicitó que en el caso de estimarse procedentes las pretensiones del consorcio actor, se declare sin lugar la demanda respecto del Estado; y que la condenatoria que se establezca sea dispuesta a cargo del Consejo Nacional de Concesiones, en vista de que se trata de un órgano de desconcentración máxima, con personalidad jurídica instrumental, patrimonio y presupuesto propio (6 y 7 de la Ley 7762) lo que evidentemente implica capacidad de pago independiente de la Administración Central. Asimismo y consecuencia de lo anterior, se exonere al Estado del pago de las costas del proceso. En cuanto a los alcances de lo dispuesto en el inciso 2) artículo 12 del Código Procesal Contencioso Administrativo, respecto a las condenatorias solidarias en daños y perjuicios, y costas impuestas al órgano con personalidad jurídica instrumental y al Estado o al ente al que se encuentren adscritos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, consideró: *“... en este proceso, la participación del Estado como demandado se da, no como consecuencia de un extremo de la demanda planteado en su contra, sino por disposición expresa del numeral 12.2 del CPCA, tal y como se expuso en los considerandos anteriores. De acuerdo a lo que allí se dijo, esto obedece a la eventualidad de que la conducta impugnada no sea por el ejercicio de la competencia desconcentrada y cubierta por la personalidad jurídica instrumental, sino que en realidad, se realice bajo la personalidad del ente al cual está adscrito. La segunda es que cualquier pronunciamiento del Tribunal se encuentra supeditado a la causa petendi y al objeto definido por la parte, y que, en términos generales, ambos se refieren a la eventual disconformidad de la conducta impugnada con el ordenamiento jurídico. La convergencia de las anteriores precisiones obliga a que, en un caso como el presente, en donde una de las partes participa como consecuencia de lo dispuesto en el ordinal 12.2 tantas veces citado, si se determina que el acto impugnado constituye el ejercicio de una competencia propia y exclusiva del denominado “órgano-persona”, como consecuencia lógica y natural, lo procedente es declarar una falta de derecho respecto del ente al cual está adscrito. En este sentido, es importante indicar que el otorgamiento de personalidad jurídica a un ente u órgano tiene como consecuencia inmediata el constituirlos en un centro último y único de imputación de los efectos de sus actuaciones u omisiones. Esta es una de las diferencias con cualquier otro órgano que no constituya una personificación jurídica instrumental, respecto de los cuales, cualquier imputación se hace en forma provisional, ya que como parte de una estructura organizativa más amplia, actúan como parte del ente como persona jurídica, y por ende, bajo la personalidad de este último. Así las cosas, si en sede jurisdiccional se determina*

que la conducta administrativa objeto de impugnación proviene del ejercicio de una competencia exclusiva del órgano al cual se le otorgó personalidad propia (aunque sea instrumental) para tales efectos, resulta impropio extender la imputación al ente público, mayor o menor, al que se encuentra adscrito. En el caso concreto, esto supone que, tal y como lo alega la representación estatal, al no haberse planteado una pretensión resarcitoria en contra del Estado, y siendo que no se determinó que existiera ninguna actuación que pueda ser reconducida a una competencia que le sea propia, la condenatoria realizada resulta improcedente. En línea con lo anterior, debe observarse que el mismo Tribunal, y al margen del criterio que pueda tener esta Sala respecto de los alcances del literal m) del ordinal 122 del CPCA, cuando justificó la reparación ordenada en forma oficiosa, lo hizo con base en los actos anulados, que corresponden en su totalidad al Consejo de Transporte Público... (sentencia número 001360-F-S1-2010 dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas veinticinco minutos del once de noviembre de dos mil diez). En la especie, se tiene por demostrado que las conductas objeto del proceso, provienen del ejercicio de una competencia exclusiva del Consejo Nacional de Concesiones, específicamente aquella que encuentra sustento en lo dispuesto por los artículos 6 inciso 1), 7 inciso 1) y 8 inciso a) de la Ley número 7762, y que está referida a velar por la transparencia, oportunidad y legalidad de los actos y procedimientos administrativos que realice la Secretaría Técnica del Consejo (ver considerando IV de esta sentencia). En ese sentido, cabe resaltar que las conductas impugnadas se refieren a la aplicación sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, del cauce procedimental regulado por el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, a efecto de resolver el Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A.. En consecuencia, siendo que no se determinó que existiera ninguna actuación que pueda ser reconducida a una competencia que sea propia del Estado, la condenatoria en daños y perjuicios, o costas, resulta improcedente, razón por la cual, se acoge la excepción de falta de derecho interpuesta por el Estado y se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos, respecto de él.

VIIo.- SOBRE LAS EXCEPCIONES DE FONDO. Este Tribunal llega a la conclusión de que el consorcio actor cuenta con suficiente **legitimación activa** para participar en este proceso conforme a lo dispuesto artículo 10 inciso a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, ya

que es a quién va dirigida la orden de suspender la ejecución del contrato de supervisión, a consecuencia de haberse iniciado en su contra, el procedimiento de resolución contractual regulado en el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (Decreto Ejecutivo 33411-H). Además, **la acción se dirige correctamente contra el Consejo Nacional de Concesiones y el Estado**, tal y como lo dispone el artículo 12 inciso 2) del citado Código, pues aunque el Consejo Nacional de Concesiones al ser el autor de la conducta administrativa impugnada por el demandante (*ver folios 9 a 13, 36 a 40 del expediente judicial*), constituye el principal llamado a defenderla y sustentarla cuando sea impugnada, no sólo porque es quién conoce su fundamento o justificación, sino porque las conductas objeto del proceso, provienen del ejercicio de una competencia exclusiva del Consejo Nacional de Concesiones, específicamente aquella que encuentra sustento en lo dispuesto por los artículos 6 inciso 1), 7 inciso 1) y 8 inciso a) de la Ley número 7762, y que está referida a velar por la transparencia, oportunidad y legalidad de los actos y procedimientos administrativos que realice la Secretaría Técnica del Consejo; también lo es, que el artículo 12 inciso 2 del Código Procesal Contencioso Administrativo, establece que se debe demandar tanto al órgano con personalidad jurídica instrumental, como al Estado o bien, al ente al cual se encuentre adscrito, a fin de garantizar una mejor defensa de la conducta administrativa. Por otra parte, **el interés, se mantiene actual**, en el tanto la conducta impugnada sigue surtiendo efectos en la esfera jurídica del consorcio demandante y requiere de una resolución jurisdiccional que la resuelva. Asimismo y por todo lo expuesto en el aparte 2) del considerando V de esta sentencia, **se rechaza la eximente de responsabilidad de culpa de la víctima**, planteada por las partes demandadas. Por su parte, y conforme a lo analizado en el aparte 3.a del considerando V de esta sentencia, por mayoría, se rechazan los alegatos de prescripción relacionados con el pago de las facturas correspondientes a los meses de junio julio, agosto y diez días de setiembre, todas del dos mil nueve. Finalmente, encuentra este órgano colegiado que por todo lo expuesto en los considerandos IV, V y VI de esta sentencia, debe **acogerse la excepción de falta de derecho interpuesta por el Estado**, por lo que, se declara sin lugar en todos los extremos la demanda, respecto de él. En consecuencia, **se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho interpuesta por el Consejo Nacional de Concesiones y en consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda** interpuesta por el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. contra el Consejo Nacional de Concesiones, en los siguientes

términos, entendiéndose por denegada en lo que no se indique expresamente: 1) Que por lo expuesto en el considerando IV de esta sentencia, se declara como criterio de imputación de responsabilidad administrativa, que durante el trámite del procedimiento tendente a determinar si procedía o no la resolución del contrato suscrito con el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., el Consejo Nacional de Concesiones incurrió en una aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, específicamente a lo dispuesto en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política; 8.1 y 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos; 129, 131, 132, 133, 136, 148, 158, 163,166, 221, 224, 245, 297, 308, 309, 345.1, 364 y 365 de la Ley General de la Administración Pública; párrafos 3º, 4º y 5º del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a los principios de acceso a la justicia en vía administrativa, verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e inmediatez; circunstancia que por ende, también provoca la invalidez sustancial de todo lo actuado en dicho procedimiento, a saber: *i)* el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve; *ii)* la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha; *iii)* la resolución número RE/SET 46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve; *iv)* la resolución N° 05-04-2010 dictada por el CNC a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez; *v)* las resoluciones número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez y 19-07-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez, ambas del CNC.; 2) **Por mayoría**, se estima que debe el Consejo Nacional de Concesiones pagar al consorcio actor por concepto de daños, las facturas no canceladas por ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y diez días de setiembre, todos del dos mil nueve, conforme al siguiente desglose: factura N° 3672 por \$120.675,17 (ciento veinte mil seiscientos setenta y cinco dólares estadounidenses y diecisiete centavos); factura N° 3682 por \$129.086,20 (ciento veintinueve mil ochenta y seis dólares estadounidenses y veinte centavos); factura N° 3687 por \$125.424,99 (ciento veinticinco mil cuatrocientos veinticuatro dólares estadounidenses con noventa y nueve centavos); factura N° 3688 por \$ 45.989,16 (cuarenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve dólares estadounidenses con dieciséis centavos). Para un total por ese concepto

de \$421.175,52 (cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses con cincuenta y dos centavos); 3) Deberá también el Consejo Nacional de Concesiones, cancelar los intereses legales sobre la obligación principal indicada de \$421.175,52 (cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses con cincuenta y dos centavos), que se calcularán con base en la tasa de interés internacional referenciado por el Banco Central de Costa Rica (prime rate) para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo dispone el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación al numeral 497 del Código de Comercio, ello a partir del 11 de setiembre del 2009 (fecha a partir de la cual, el CNC ordenó suspender al consorcio en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de haberse iniciado el procedimiento que regulaba el artículo 205 del RLCA), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal; 4) En cuanto al ajuste del valor económico de la obligación (indexación), pronunciamiento que a la luz del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, resulta oficioso para este Tribunal, al disponerse el otorgamiento de intereses, a título de perjuicio financiero, se encuentra comprendida en este último rubro; 5) Se ordena al Consejo Nacional de Concesiones, pagar al consorcio actor por concepto de lucro cesante, correspondiente a los catorce meses con veinte días que faltaban para concluir la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 11 y 13 del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José -Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., los que consisten en la tasa de retribución pactada al 5% (conforme a los términos de la oferta presentada por el demandante). Dicha suma se liquidará en la fase de ejecución de sentencias de este Tribunal; 6) Procede el pago de los intereses legales sobre la obligación principal indicada, que se calcularán con base en la tasa de interés internacional referenciada por el Banco Central de Costa Rica (prime rate) para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo dispone el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación al numeral 497 del Código de Comercio, ello a partir del 11 de setiembre del 2009 (fecha a partir de la cual, el CNC ordenó suspender al consorcio en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de haberse iniciado el procedimiento que regulaba el artículo 205 del RLCA), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal; 7) En cuanto al ajuste del valor económico de la obligación (indexación), pronunciamiento que a la luz

del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, resulta oficioso para este Tribunal, al disponerse el otorgamiento de intereses, a título de perjuicio financiero, se encuentra comprendida en este último rubro.

VIIIo.- SOBRE LAS COSTAS. De conformidad con el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, las costas procesales y personales constituyen una carga que se impone a la parte vencida por el hecho de serlo. La dispensa de esta condena solo es viable cuando hubiere, a juicio del Tribunal, motivo suficiente para litigar o bien, cuando la sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia desconociera la parte contraria. En la especie, no encuentra este órgano colegiado motivo para aplicar las excepciones que fija la normativa aplicable y quebrar el postulado de condena al vencido, toda vez que independientemente de que se desestimaron algunas pretensiones indemnizatorias planteadas por el Consorcio actor, pues no se acreditó la fuente de los presuntos daños materiales y morales objetivos, ni su existencia y cuantía; lo cierto es, que este Tribunal declaró no para efectos de supresión de las conductas impugnadas, sino como criterio de imputación de responsabilidad administrativa, que durante el trámite del procedimiento tendente a determinar si procedía o no la resolución del contrato suscrito con el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., el Consejo Nacional de Concesiones incurrió en una aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, específicamente a lo dispuesto en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política; 8.1 y 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos; 129, 131, 132, 133, 136, 148, 158, 163, 166, 221, 224, 245, 297, 308, 309, 345.1, 364 y 365 de la Ley General de la Administración Pública; párrafos 3º, 4º y 5º del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y a los principios de acceso a la justicia en vía administrativa, verdad real, informalismo, inocencia, impugnación de actos con efectos propios, motivación de los actos, contradictorio e inmediatez; circunstancia que por ende, también provoca la invalidez de todo lo actuado en dicho procedimiento. Razón por la cual, al no tramitarse el procedimiento administrativo con resguardo del debido proceso y del conjunto de principios que le son propios, no tuvo la virtud de cumplir su finalidad de servir como medio o marco legítimo, para fijar si se produjo o no el hecho (motivo) que justifica y valida una determinada voluntad administrativa, en este caso, la resolución contractual en contra del consorcio actor, lo cual, se deriva de una aplicación

sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico de lo dispuesto en el artículo 205 del RLCA. Por ende, se imponen ambas costas al Consejo Nacional de Concesiones, extremos que se liquidarán en ejecución de sentencia.

POR TANTO

Se rechazan las excepciones de falta de legitimación ad causam activa y pasiva, así como la de falta de interés; y el eximente de responsabilidad de culpa de la víctima formuladas por el Consejo Nacional de Concesiones. Por mayoría, se rechazan los alegatos de prescripción relacionados con el pago de las facturas correspondientes a los meses de junio julio, agosto y diez días de setiembre, todas del dos mil nueve. Se acoge la excepción de falta de derecho interpuesta por el Estado, por lo que, se declara sin lugar en todos los extremos la demanda, respecto de él, sin especial condenatoria en costas. En consecuencia, se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho interpuesta por el Consejo Nacional de Concesiones y en consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por el Consorcio Euroestudios S.L.-Imnsa Ingenieros Consultores S.A. contra el Consejo Nacional de Concesiones, en los siguientes términos, *entendiéndose por denegada en lo que no se indique expresamente*: 1) Se declara que el Consejo Nacional de Concesiones incurrió en una aplicación del artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que resulta sustancialmente contraria al ordenamiento jurídico, circunstancia que por ende, también provoca la invalidez sustancial de todo lo actuado en dicho procedimiento, a saber: *i*) el acuerdo firme número 3 adoptado por el CNC, en la sesión ordinaria número 16-2009, celebrada a las catorce horas del veintitrés de julio del dos mil nueve; *ii*) la notificación N° 0001 del once de setiembre del dos mil nueve, a las dieciséis horas de esa misma fecha; *iii*) la resolución número RE/SET 46-2009 dictada por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones, a las trece horas del diez de setiembre del dos mil nueve; *iv*) la resolución N° 05-04-2010 dictada por el CNC a las catorce horas del dieciocho de febrero del dos mil diez; *v*) las resoluciones número 5-7-2010 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del ocho de abril del dos mil diez y 19-07-2010 de las catorce horas del veintitrés de setiembre del dos mil diez, ambas del CNC. 2) **Por mayoría (con el voto salvado del juez Hess Herrera únicamente en cuanto a este aspecto), **se ordena al Consejo Nacional de Concesiones pagar al consorcio actor por concepto de daños, las facturas no canceladas por****

ejecutar el contrato de supervisión durante los meses de junio, julio, agosto y diez días de setiembre, todos del dos mil nueve, conforme al siguiente desglose: factura N° 3672 por \$120.675,17 (ciento veinte mil seiscientos setenta y cinco dólares estadounidenses y diecisiete centavos); factura N° 3682 por \$129.086,20 (ciento veintinueve mil ochenta y seis dólares estadounidenses y veinte centavos); factura N° 3687 por \$125.424,99 (ciento veinticinco mil cuatrocientos veinticuatro dólares estadounidenses con noventa y nueve centavos); factura N° 3688 por \$ 45.989,16 (cuarenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve dólares estadounidenses con dieciséis centavos). Para un total por ese concepto de \$421.175,52 (cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses con cincuenta y dos centavos); 3) Deberá también el Consejo Nacional de Concesiones, cancelar los intereses legales sobre la obligación principal indicada de \$421.175,52 (cuatrocientos veintiún mil ciento setenta y cinco dólares estadounidenses con cincuenta y dos centavos), que se calcularán con base en la tasa de interés internacional referenciado por el Banco Central de Costa Rica (prime rate) para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo dispone el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación al numeral 497 del Código de Comercio, ello a partir del 11 de setiembre del 2009 (fecha a partir de la cual, el CNC ordenó suspender al consorcio en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de habersele iniciado el procedimiento que regulaba el artículo 205 del RLCA), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal; 4) En cuanto al ajuste del valor económico de la obligación (indexación), pronunciamiento que a la luz del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, resulta oficioso para este Tribunal, al disponerse el otorgamiento de intereses, a título de perjuicio financiero, se encuentra comprendida en este último rubro; 5) Se ordena al Consejo Nacional de Concesiones, pagar al consorcio actor el lucro cesante, correspondiente a los catorce meses con veinte días que faltaban para concluir la ejecución del contrato, conforme a lo dispuesto en las cláusulas 11 y 13 del Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José -Caldera, suscrito entre el Consejo Nacional de Concesiones y el Consorcio Euroestudios-Imnsa Ingenieros Consultores S.A., consistente en la tasa de retribución pactada al 5% (conforme a los términos de la oferta presentada por el demandante). Dicha suma se liquidará en la fase de ejecución de sentencias de este Tribunal; 6) Procede el pago de los intereses legales sobre la obligación principal indicada, que se calcularán con base en la tasa de interés internacional

referenciada por el Banco Central de Costa Rica (prime rate) para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América, conforme lo dispone el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en relación al numeral 497 del Código de Comercio, ello a partir del 11 de setiembre del 2009 (fecha a partir de la cual, el CNC ordenó suspender al consorcio en la ejecución del contrato de supervisión, como consecuencia de habersele iniciado el procedimiento que regulaba el artículo 205 del RLCA), hasta su efectivo pago, que deberá ser calculado en la fase de ejecución de sentencia ante este mismo tribunal; 7) En cuanto al ajuste del valor económico de la obligación (indexación), pronunciamiento que a la luz del ordinal 123 del Código Procesal Contencioso Administrativo, resulta oficioso para este Tribunal, al disponerse el otorgamiento de intereses, a título de perjuicio financiero, se encuentra comprendida en este último rubro; 8) Se imponen ambas costas de este proceso a cargo del Consejo Nacional de Concesiones.

Marianella Álvarez Molina

Cynthia Abarca Gómez

Christian Hess Araya

Voto salvado del juez Hess Araya

Del pronunciamiento anterior discrepo solo en lo referente al hecho probado 39 y a lo que se concede bajo los puntos 2) y 3) de la parte dispositiva (el último de los cuales es corolario del anterior), todo ello relativo al pago de las facturas presentadas por el consorcio actor al CNC. De acuerdo con las cláusulas 11.2.b y 11.3.b. del "*Contrato para la Prestación de Servicios de Supervisión del Proyecto de Concesión de la Carretera San José-Caldera*", la cancelación de esos extremos correspondería al **servicio efectivamente prestado** por la Consultora en el período respectivo, para lo cual debía rendir un informe –según lo especificado en la cláusula 7– que, a su

vez, debía ser aprobado por la Gerente del Proyecto. No hay evidencia en el expediente (y, por ende, lo tomo como un hecho indemostrado más) de que los informes que acompañaron a las facturas de marras hubieran sido oportunamente aprobados por esa Gerencia. Consecuentemente, no hay sustento de que los servicios que se cobra hayan sido efectiva y correctamente prestados (de hecho, la resolución del contrato obedeció justamente a los incumplimientos alegados por el CNC). Ahora bien, al formular su demanda, el consorcio actor eligió no someter a debate la cuestión de fondo de si había cumplido puntualmente o no con sus obligaciones contractuales, limitándose a atacar las violaciones al debido proceso incurridas en su perjuicio. Si se hubiera examinado la cuestión del cumplimiento y se hubiera constatado que éste fue debidamente satisfecho por la parte actora, no habría discusión en lo relativo a la procedencia del pago de las facturas, pues en este caso estaría claro que el convenio fue indebidamente resuelto y la indemnización procedería desde la óptica de la responsabilidad contractual administrativa. Pero como no se hizo así, en mi criterio no hay base para conceder un pago por servicios que podrían no haber sido bien prestados –esto lo digo solo hipotéticamente– lo cual conduciría a un enriquecimiento injusto de la parte y a un detrimento indebido de los fondos públicos. Desde mi perspectiva, el daño alegado (o sea, el monto de las facturas insolutas) no es resultado de la conducta administrativa acusada (los quebrantos al debido proceso cometidos en su perjuicio; que, se insiste, fue la óptica desde la cual la parte eligió formular su estrategia de impugnación). Por ende, la ausencia de nexo causal impide conceder dichas sumas como daño material, bajo el enfoque de la responsabilidad extracontractual de la Administración. Así las cosas, salvo mi voto únicamente en lo relativo a este extremo petitorio, el cual declaro improcedente. En lo demás, concurre con la sentencia pronunciada.-

CHRISTIAN HESS ARAYA

EXPEDIENTE: 09-003286-1027-CA
PROCESO DE TRÁMITE PREFERENTE
ACTOR: CONSORCIO EUROESTUDIOS S.L. E IMNSA INGENIEROS CONSULTORES S.A.
DEMANDADOS: ESTADO Y CONSEJO NACIONAL DE CONCESIONES